This is a digital copy of a book that was preserved for generations on library shelves before it was carefully scanned by Google as part of a project to make the world's books discoverable online.

It has survived long enough for the copyright to expire and the book to enter the public domain. A public domain book is one that was never subject to copyright or whose legal copyright term has expired. Whether a book is in the public domain may vary country to country. Public domain books are our gateways to the past, representing a wealth of history, culture and knowledge that's often difficult to discover.

Marks, notations and other marginalia present in the original volume will appear in this file - a reminder of this book's long journey from the publisher to a library and finally to you.

Usage guidelines

Google is proud to partner with libraries to digitize public domain materials and make them widely accessible. Public domain books belong to the public and we are merely their custodians. Nevertheless, this work is expensive, so in order to keep providing this resource, we have taken steps to prevent abuse by commercial parties, including placing technical restrictions on automated querying.

We also ask that you:

+ *Make non-commercial use of the files* We designed Google Book Search for use by individuals, and we request that you use these files for personal, non-commercial purposes.

+ *Refrain from automated querying* Do not send automated queries of any sort to Google's system: If you are conducting research on machine translation, optical character recognition or other areas where access to a large amount of text is helpful, please contact us. We encourage the use of public domain materials for these purposes and may be able to help.

+ *Maintain attribution* The Google "watermark" you see on each file is essential for informing people about this project and helping them find additional materials through Google Book Search. Please do not remove it.

+ *Keep it legal* Whatever your use, remember that you are responsible for ensuring that what you are doing is legal. Do not assume that just because we believe a book is in the public domain for users in the United States, that the work is also in the public domain for users in other countries. Whether a book is still in copyright varies from country to country, and we can't offer guidance on whether any specific use of any specific book is allowed. Please do not assume that a book's appearance in Google Book Search means it can be used in any manner anywhere in the world. Copyright infringement liability can be quite severe.

About Google Book Search

Google's mission is to organize the world's information and to make it universally accessible and useful. Google Book Search helps readers discover the world's books while helping authors and publishers reach new audiences. You can search through the full text of this book on the web at `http://books.google.com/`

Google

Jest to cyfrowa wersja książki, która przez pokolenia przechowywana byla na bibliotecznych pólkach, zanim zostala troskliwie zeskanowana przez Google w ramach projektu światowej biblioteki sieciowej.

Prawa autorskie do niej zdążyly już wygasnąć i książka stala się częścią powszechnego dziedzictwa. Książka należąca do powszechnego dziedzictwa to książka nigdy nie objęta prawami autorskimi lub do której prawa te wygasly. Zaliczenie książki do powszechnego dziedzictwa zależy od kraju. Książki należące do powszechnego dziedzictwa to nasze wrota do przeszlości. Stanowią nieoceniony dorobek historyczny i kulturowy oraz źródlo cennej wiedzy.

Uwagi, notatki i inne zapisy na marginesach, obecne w oryginalnym wolumenie, znajdują się również w tym pliku – przypominając dlugą podróż tej książki od wydawcy do biblioteki, a wreszcie do Ciebie.

Zasady użytkowania

Google szczyci się wspólpracą z bibliotekami w ramach projektu digitalizacji materialów będących powszechnym dziedzictwem oraz ich upubliczniania. Książki będące takim dziedzictwem stanowią wlasność publiczną, a my po prostu staramy się je zachować dla przyszlych pokoleń. Niemniej jednak, prace takie są kosztowne. W związku z tym, aby nadal móc dostarczać te materialy, podjęliśmy środki, takie jak np. ograniczenia techniczne zapobiegające automatyzacji zapytań po to, aby zapobiegać nadużyciom ze strony podmiotów komercyjnych.

Prosimy również o:

- Wykorzystywanie tych plików jedynie w celach niekomercyjnych
  Google Book Search to usluga przeznaczona dla osób prywatnych, prosimy o korzystanie z tych plików jedynie w niekomercyjnych celach prywatnych.
- Nieautomatyzowanie zapytań
  Prosimy o niewysylanie zautomatyzowanych zapytań jakiegokolwiek rodzaju do systemu Google. W przypadku prowadzenia badań nad tlumaczeniami maszynowymi, optycznym rozpoznawaniem znaków lub innymi dziedzinami, w których przydatny jest dostęp do dużych ilości tekstu, prosimy o kontakt z nami. Zachęcamy do korzystania z materialów będących powszechnym dziedzictwem do takich celów. Możemy być w tym pomocni.
- Zachowywanie przypisań
  Źnak wodny"Google w każdym pliku jest niezbędny do informowania o tym projekcie i ulatwiania znajdowania dodatkowych materialów za pośrednictwem Google Book Search. Prosimy go nie usuwać.
- Przestrzeganie prawa
  W każdym przypadku użytkownik ponosi odpowiedzialność za zgodność swoich działań z prawem. Nie wolno przyjmować, że skoro dana książka zostala uznana za część powszechnego dziedzictwa w Stanach Zjednoczonych, to dzielo to jest w ten sam sposób traktowane w innych krajach. Ochrona praw autorskich do danej książki zależy od przepisów poszczególnych krajów, a my nie możemy ręczyć, czy dany sposób użytkowania którejkolwiek książki jest dozwolony. Prosimy nie przyjmować, że dostępność jakiejkolwiek książki w Google Book Search oznacza, że można jej używać w dowolny sposób, w każdym miejscu świata. Kary za naruszenie praw autorskich mogą być bardzo dotkliwe.

Informacje o usłudze Google Book Search

Misją Google jest uporządkowanie światowych zasobów informacji, aby staly się powszechnie dostępne i użyteczne. Google Book Search ulatwia czytelnikom znajdowanie książek z calego świata, a autorom i wydawcom dotarcie do nowych czytelników. Caly tekst tej książki można przeszukiwać w internecie pod adresem `http://books.google.com/`

3 2044 097 775 563

HARVARD LAW SCHOOL
LIBRARY

S. Zaleski

PRINTED IN POLAND

3

NAUKA

o posiadaniu i o zasiedzeniu własności

według prawa rzymskiego

napisana przez

JOZEFATA ZIELONACKIEGO

O. P. D. Profesora zwyczajnego prawa rzymskiego przy Uniwersytecie Lwowskim i Członka Towarzystwa Naukowego Krakowskiego.

Cena exemplarza 6 złotych polskich.

Cały dochód czysty przeznacza Autor na wsparcie słuchaczy Uniwersytetu Jagiellońskiego.

L W Ó W.

Z drukarni E. Winiarza

1862.

Roman 91
ZIE

Rozkład dzieła.

Nauka o posiadaniu.

§ 1. str. 1 — 7. W której części systemu naukę o posiadaniu wyłożyć należy? Opinia Savignego, Puchty, Arndtsa, Vangerowa, Boeckinga, Kierulffa. Uwaga, że naukę o posiadaniu w systemie kodexów po dziś dzień obowiązujących na innem miejscu wyłożyć należy niż w systemie prawa rzymskiego.

§ 2. „ 7 — 15. Istota posiadania. Krytyczny rozbiór opinii Savignego.

§ 3. „ 15 — 22. O współposiadaniu. Maksyma: possessio plurium in solidum esse non potest. Fikcye prawne, wskutek których kilku obok siebie in solidum posiada.

§ 4. „ 22 — 24. O dzierzeniu.

§ 5. „ 24 — 26. O wykluczeniu posiadania de jure, to jest z przyczyn prawnych.

§ 6. „ 26 — 30. O wykluczeniu posiadania z przyczyn w naturze rzeczy samej ugruntowanych.

§ 7. „ 30 — 47. Jakie mają znaczenie nazwy possessio civilis i possessio naturalis? Rozbiór krytyczny opinii Savignego, Vangerowa. Interpretacya kilku fragmentów źródeł.

§ 8. „ 47 — 52. Nemo sibi ipse causam possessionis mutare potest. Znaczenie wyrażenia: causa possessionis. Znaczenie maksymy: nemo sibi ipse causam possessionis mutare potest. Zastósowanie rzeczonej maksymy. Wyjątkowe jej zastósowanie w dawnem prawie rzym-

664990

skiem przy zasiedzeniu pro herede jakoteż usureceptione fiduciae causa.

§ 9. str. 52 — 53. O nabywaniu posiadania w ogólności.

§ 10. „ 53 — 59. O nabyciu posiadania animo w szczególności. Animus possessoris nie jest zamiarem nabycia własności, lecz zamiarem rzecz fizycznie owładnąć, atoli kto ma zamiar własność nabyć ma temsamem animum possessoris. Jakkolwiek zamiar nabycia własności nie jest warunkiem do nabycia posiadania animo, to jednak wątpliwości nie ulega, że animum possessoris ten tylko ma i mieć może, kto się zdecydował naruszyć własność trzeciego. Wyjaśnienie zdania: possessionem acquirimus animo et corpore, animo utique nostro corpore vel nostro, vel alieno. Konkluzye z niego wynikające. Odstąpienie prawodawstwa rzymskiego ze względów wyższej słuszności od ścisłej zasady prawa. Kwestya, czy posiadanie nabywać można przez osobę ogólnie do prowadzenia interesów upoważnioną (procurator omnium bonorum). Okoliczność, że syn familii i niewolnik nabywają dla ojca familii i pana posiadanie do peculium profectitium należące bez tychże wiedzy, nie jest wyjątkiem od ścisłej zasady prawa.

§ 11. „ 59 — 64. Dalszy ciąg nauki o nabyciu posiadania animo w szczególności. Prawo rzymskie uświęciło na korzyść dzieci siedem lat nie mających, dwa wyjątki od ogólnych reguł prawnych. Interpretacya L. 32. § 2. D. 41. 2. Krytyka odmiennego zdania Savignego.

§ 12. „ 64 — 72. O nabyciu posiadania corpore w szczególności. Do nabycia posiadania corpore trzeba koniecznie coś gwoli temu uczynić. Wzięcie rzeczy w posiadanie w różny sposób odbywać się może, nawet w sposób niewidzialny, pod zmysły niepodpadający. Interpretacya kilku fragmentów.

§ 13. str. 72 — 75. O nabyciu posiadania przez dzierzyciela. Dzierzyciel nabywa posiadanie, jak się źródła wyrażają solo animo. Wyrażenie to nie jest w sprzeczności ze zdaniem: possessionem adipiscimur animo et corpore, nec per se animo, aut per se corpore. Dzierzyciel posiadania na ruchomościach w brew woli dotychczasowego posiadacza nabywać inaczej nie może, jak przez kradzież.

§ 14. „ 75 — 77. O utracie posiadania w ogólności. Interpretacya wyrazu „utrumque“ w L. 153 D. 50. 17.

§ 15. „ 77 — 80. O utracie posiadania animo w szczególności. Jak do nabycia posiadania animus possidendi nieodzownie jest koniecznym, tak też równie do utraty jego animus non possidendi jest niezbędnym. Osoby nie mające woli w rozumieniu prawnem nie są zdolne utracać posiadania animo. Dawne prawodawstwo rzymskie trzymało się prawidła, że posiadanie gaśnie, gdy dzierzyciel powziął zamiar nie posiadać nadal w imieniu posiadacza. Papinian Paulus i Proculus przyjmują od niego wyjątek, dopóki po stanowczej decyzyi dzierzyciela nikt trzeci posiadania nie nabył. Postanowienie Justyniana objęte w L. 12. C. 7. 32.

§ 16. „ 80 — 84. O zgaśnięciu posiadania corpore w szczególności. Posiadacz dopóty posiada corpore, dopóki ma fizyczną możność rzeczą dowolnie rozporządzać. Dwa wyjątki od powyższej reguły na korzyść posiadacza.

§ 17. „ 84 — 87. Podział na posiadanie regularne i nieregularne.

§ 18. „ 87 — 92. Podział na posiadanie wadliwe i niewadliwe.

§ 19. „ 92. Podział na posiadanie słuszne i niesłuszne.

§ 20. „ 92 — 103. Podział na posiadanie w dobrej i w złej wierze. Wiara w nabycie własności nie jest warunkiem posiadania bona fide, okazuje się to z inter-

pretacyi sześciu fragmentów. Posiadacz niewłaściciel pod tym tylko warunkiem posiada w dobrej wierze jeżeli błąd jego jest wiarogodnym; o to zaś bynajmniej nie chodzi, czy okoliczności błąd jego uniewinniają lub nie. W dwóch przypadkach zawisła dobra wiara od wyobrażenia dzierzyciela, nie zaś posiadacza.

§ 21. str. 103 — 104. Stosunek powyższych podziałów posiadania do siebie.

§ 22. „ 104 — 105. O obronach posiadania przez interdykta.

§ 23. „ 105 — 108. O interdyktach retinendae possessionis.

§ 24. „ 108 — 110. O interdyktach o zwrot posiadania (restituendae possessionis).

§ 25. „ 110 — 112. O innych środkach obrony posiadania prócz interdyktów.

§ 26. „ 112 — 114. O posiadaniu praw. Posiadanie praw nie jest właściwie posiadaniem, lecz tylko niby posiadaniem. Prawodawstwo rzymskie ogranicza posiadanie praw do służebności i prawa powierzchni.

§ 27. „ 114 — 116. O nabywaniu posiadania praw. Do nabycia jego potrzeba tych samych dwóch warunków, jak do nabycia posiadania rzeczy.

§ 28. „ 116. O utracie posiadania praw.

§ 29. „ 116. Podziały posiadania praw.

§ 30. „ 117 — 120. O obronach posiadania praw.

§ 31. „ 120 — 126. Istota posiadania według kodexów nowszych. Według kodexów nowszych posiadanie praw jest rzeczywistem posiadaniem, nie zaś niby posiadaniem. Posiadanie rzeczy w kodexach nowszych ściśle wziąwszy niczem innem nie jest jak wykonywaniem własności, a temsamem posiadaniem prawa. Tak więc według kodexów nowszych jeden jest rodzaj posiadania, a tym jest posiadanie praw. Definicya

posiadania, którą czytamy w kodexach nowszych, jest mylną.

§ 32. str. 126 — 129. Posiadanie praw według kodexów nowszych nie jest bez granic. Zastawów nie można posiadać ani też zobowiązań z których dłużnik do jednorazowych świadczeń jest obowiązanym. Co do zobowiązań dłużnika do kilkakrotnych świadczeń obowiązujących, te pod tym jedynie warunkiem są przedmiotem posiadania, jeżeli są związane węzłem prawnym albo z gruntem, albo ze stosunkiem gminnym lub parafialnym, lub z jakim bądź innym.

Nauka o zasiedzeniu własności.

§ 1. „ 133 — 141. Zasiedzenie w ogólności. Zasiedzenie jest sposobem nabycia własności pierwotnym. Zasiedzenie nie da się żadną miarą pogodzić ze ścisłą zasadą prawa. Instytucya zasiedzenia powstała ze względów na politykę prawodawczą, uznano ją dla tego, aby stosunkom prawnym nadać silną podstawę, jak tego dobro i bezpieczeństwo publiczne wymaga.

§ 2. „ 141 — 142. O warunkach zasiedzenia w ogólności. Pięć jest warunków zasiedzenia, ostatni z nich nie ma natury dodatnej jak inne, lecz naturę ujemną.

§ 3. „ 142 — 147. O warunku posiadania. Przedmiotów, których nie można posiadać, nie można też i zasiedzieć; czem jest grunt względem budowli, która na nim stoi, tem jest posiadanie względem zasiedzenia. Rzeczy mające byt fizyczny odrębny, można posiadać i zasiedzieć odrębnie, rzeczy zaś które są częścią składową innej rzeczy fizycznej, tylko wspólnie z nią posiadać i zasiędzieć można. Przez połączenie jednej rzeczy z inną, gaśnie jej dotychczasowe posiadanie odrębne, co z sobą przerwę zasiedzenia sprowadza. Konsekwencyę ztąd wynikającą uchyla prawodawstwo

rzymskie pod pewnemi warunkami jak tego dowodzi L. 30. § 1. D. 41. 3. Rozszerzenie drogą analogii prawidła w L. 30. § 1. D. 41. 3. objętego, do przypadku, gdy rzecz jedna od drugiej odłączoną została, ma wszelką podstawę prawną za sobą. Interpretacya L. 2. § 6. D. 41. 4.

§ 4. str. 147 — 153. O warunku tytułu do zasiedzenia w ogólności. Warunek tytułu do zasiedzenia ogranicza zasiedzenie do przypadków, w których czyn bezprawia, jakiego się posiadacz względem właściciela przez posiadanie rzeczy tegoż dopuszcza, na jaw nie występuje lecz się niejako ukrywa. Posiadacz słuszny zawsze ma tytuł do zasiedzenia, posiadacz zaś niesłuszny ma go tylko wtedy, gdy mniema, że słusznie posiada, a okoliczności błąd jego uniewinniają. Podział prawników nowszych na tytuł prawdziwy i tytuł domniemany, nie ma żadnej podstawy.

§ 5. „ 153 — 155. O tytule pro suo w szczególności.

§ 6. „ 155 — 156. O tytule pro soluto w szczególności.

§ 7. „ 156 — 158. O tytule pro emtore w szczególności.

§ 8. „ 158 — 160. O tytule pro donato w szczególności.

§ 9. „ 160. O tytule pro derelicto w szczególności.

§ 10. „ 161. O tytule pro legato w szczególności.

§ 11. „ 162. O tytule pro dote w szczególności.

§ 12. „ 162. O tytule pro transacto w szczególności.

§ 13. „ 163. O tytule pro herede w szczególności.

§ 14. „ 163. O tytule pro adjudicato w szczególności.

§ 15. „ 163 — 169. O tytule pro judicato w szczególności. Kwestyą, czy można zasiedzieć na mocy wyroku prawomocnego tak właściwie postawić należy: czy trzeciemu, który jest właścicielem, i który nie był stroną w sporze o własność, służy prawo windykowania rzeczy od powoda posiadającego ją na mocy wyroku prawomocnego przez przeciąg czasu do zasiedzenia potrzebny. Interpretacya L. 3. § 1. L. 4. i 5. D. 6. 2. Opinia Vangerowa.

§ 16. str. 169 — 171. O warunku posiadania w dobrej wierze. Warunek tytułu idzie przed warunkiem posiadania w dobrej wierze; głównie chodzi o tytuł do zasiedzenia, a dopiero potem o to także idzie, ażeby posiadacz bona fide posiadał. Odmienna opinia Savignego.

§ 17. „ 171 — 175. Upływ czasu ustawami zakreślony.

§ 18. „ 175 — 183. O przerwach zasiedzenia. Wyjątek od reguły: że zasiedzenie w chwili zgaśnięcia posiadania przerwie ulega. Accessio possessionis uchyla skutki ztąd wynikające, że posiadanie przez tradycyą nabyte nie jest kontynuacyą posiadania które miał tradujący.

§ 19. „ 183 — 189. Przyczyny, które rzecz posiadaną do zasiedzenia niezdolną czynią.

§ 20. „ 189 — 190. Oczyszczenie rzeczy z wady zasiedzenie jej tamującej.

§ 21. „ 190 — 192. O zasiedzeniu nadzwyczajnem.

Dodatek.

O zasiedzeniu dziedzictwa według dawnego prawa rzymskiego.

§ 1. „ 193 — 232.

NAUKA O POSIADANIU.

§ 1.

W której części systemu naukę o posiadaniu wyłożyć należy?

W nauce o posiadaniu wiele jest kwestyj spornych, a do nich właśnie i tę policzyć należy, nad którą obecnie zastanowić się zamierzam. Savigny w swem dziele „Recht des Beſitzes" twierdzi, że posiadanie jest częścią nauki o zobowiązaniach, z powodu, że z niego wynikają interdykta, które on jako skargi z występku uważa a tem samem do rzędu skarg ze zobowiązań liczy.

Savigny wychodzi z całkiem niewłaściwego stanowiska; albowiem oczywistem jest, że przy układzie systemu prawa należy jedynie mieć wzgląd na naturę, na istotę stosunków, a nie na skargi z nich wynikające. Słusznie się w tej mierze wyraża Kierulff (Theorie des gemeinen Civilrechts str. 344). „Wir behaupten, powiada on, daß der Beſitz ein ſelbſtändiger juriſtiſch beſtimmbarer und beſtimmter Begriff iſt, und ſind alſo weit entfernt ihn darum für einen juriſtiſchen Begriff zu halten, weil er eine Vorausſetzung von mancherlei Rechtsbegriffen ausmacht. Vielmehr halten wir es für einen weſentlichen Fehler der neueren Unterſuchungen in der Beſitzeslehre, daß die Entwickelung der Begriffe von posses-

sio — allgemein mit Beziehung auf die wirklichen oder angeblichen Wirkungen des Besitzes unternommen und insbesondere auf den Begriff der possessorischen Interdicte begründet wird. Die Begriffsentwickelung des Besitzes muß durchaus in selbständiger Weise, ganz unabhängig von dem praktischen Interesse dieser Lehre geschehen." Zresztą interdykta posesoryjne nie są bynajmniej skargami z występku, jak się to okazuje z L. 1. § 3. D 43. 1., która je jak najwyraźniej pomiędzy skargi rzeczowe (actiones in rem) liczy: „interdicta omnia licet *in rem videantur concepta*, vi tamen ipsa personalia sunt." Hipoteza Savignego, że wyrazy „licet in rem videantur concepta" użyte tu są w znaczeniu niezwykłem, bo w znaczeniu: „nie wyjąwszy nawet tych, które" „selbst diejenigen nicht ausgenommen welche" — nie ma żadnej podstawy. W ogóle zdanie Savignego, że interdykta są skargami z występku, polega na argumentacyi naciąganej. Wywód Savignego brzmi tak: naruszenie posiadania jest występkiem (delictum, maleficium), z tego występku powstaje zobowiązanie, wierzycielem z zobowiązania jest posiadacz, a interdykta są skargami wynikającemi z jego wierzytelności. Na to rozumowanie Savignego takby się odpowiedzieć dało: lubo niezaprzeczoną jest rzeczą, że niepokojenie posiadacza jest czynem, który cechę występku na sobie nosi, jeżeli nazwy tej użyjemy tu w jak najrozciąglejszem znaczeniu, to jednakże ztąd nie wynika, że interdykta są skargami z występku. Bo gdyby wniosek ten był uzasadnionym, to takiem samem prawem należałoby twierdzić, że ponieważ naruszenie własności również jest czynem występnym, i to jeszcze w da-

leko wyższym stopniu niż naruszenie posiadania, skoro ono jest prawem, a nie prostym faktem jak posiadanie, przeto w chwili naruszenia własności powstaje zobowiązanie pomiędzy właścicielem a naruszającym jego własność, które rodzi rei vindicationem, a tem samem że rei vindicatio, chociaż ona wypływa z własności, a więc ze stosunku rzeczowego, należy do rzędu skarg osobistych (actiones in personam), a tego żadną miarą twierdzić nie można, i w istocie też nikomu na myśl nie przyszło coś podobnego twierdzić. W ogóle drogą, na którą Savigny wszedł, doszlibyśmy do rezultatu: że wszystkie skargi bez wyjątku są skargami z występku, a więc ze zobowiązań, bez względu na to, jakiej jest natury stosunek sam w sobie, z którego wyniknęły; albowiem niewątpliwem jest, że wynieść skargę ten tylko może, czyje prawo, a w ogóle czyj stosunek przez trzeciego naruszonym został, a więc przeciwko komu ktoś trzeci występku się dopuścił. [1])

Puchta utworzył dla posiadania i kilku innych jeszcze stosunków osobny rozdział pod nazwą praw na własnej osobie (Rechte an der eigenen Perſon). W rozprawie „Zu welcher Klaſſe von Rechten gehört der Beſitz?" wyraża on się w tej mierze w ten sposób: „Es könnte wohl ſeltſam ſcheinen, daß die Klaſſifikation des Beſitzes unſern Juriſten bisher nicht gelungen iſt. Ja die-

[1]) Kto nie ma prawa, w ogóle kto nie jest podmiotem żadnego stosunku, temu nie służy skarga, a czyj stosunek, czy on jest prawem, czy też prostym faktem jak posiadanie, przez nikogo naruszonym nie został, ten nie potrzebuje skargi.

ſer Umſtand könnte auf das Beſitzrecht ſelbſt ein nachtheiliges Licht werfen. Aber die Stelle im Syſtem, welche der Beſitz einnimmt, iſt nur deswegen nicht gefunden worden, weil die Klaſſe von Rechten zu welcher er gehört, ſelbſt bisher nicht aufgeſtellt worden iſt, und das Beſitzrecht mithin in den bisherigen Syſtemen keine Stelle hat." Ja sądzę, że prawa na własnej osobie nie istnieją i istnieć nie mogą, i dlatego posiadanie do kategoryi tych praw należeć nie może. Prawo można mieć na rzeczy, która jest zdolną być przedmiotem prawnym (objectum juris), a osoba nigdy się nie może zamienić na przedmiot prawny, skoro jest podmiotem prawnym (subjectum juris). Pojęcie przedmiotu prawnego jest tak logicznie sprzecznem pojęciu podmiotu prawnego, jak są sobie przeciwnemi w świecie fizycznym, ogień i woda. Także i ta uwaga Puchty nie ma podstawy, że posiadanie pod tym względem różni się od własności, iż obrona, opieka, którą prawodawca właścicielowi udziela, dotyczy bezpośrednio stosunku jego do rzeczy, a pośrednio dopiero jego osoby, podczas gdy obrona posiadania odnosi się bezpośrednio do osoby posiadacza, [1]) a pośrednio dopiero do stosunku, w którym się posiadacz do rzeczy posiadanej znajduje; bo skarga wydobywcza (rei vindicatio), która służy właścicielowi nie broni bynajmniej jego osoby ani bezpośrednio ani pośrednio; w ogóle obrona właściciela w przypadkach,

[1]) „Während bei anderen Rechten der Schutz unmittelbar diesen Rechten, der Perſönlichkeit nur mittelbar ertheilt wird, — iſt hier (scil beim Beſitze) die Perſönlichkeit allein und unmittelbar, welche als das zu ſchützende Recht anerkannt wird."

w których on skargę o własność [1]) wynosi, jest całkiem zbyteczną, albowiem w przypadkach tych nie narusza bynajmniej pozwany praw jego osobistych. Ku obronie praw osobistych wprowadziło prawodawstwo rzymskie całkiem inne skargi, to jest skargi prejudycyalne (actiones praejudiciales). Z tej samej przyczyny, z której skarga o własność nie jest nawet pośrednią obroną właściciela, nie należy poczytywać interdyktów posesoryjnych za obronę posiadacza, choćby tylko pośrednią, a tem mniej za obroną bezpośrednią, jak to Puchta czyni. Wszakże i ten kto niepokoi posiadacza w posiadaniu, nie narusza praw jego osobistych.

Arndt's umieścił naukę posiadania w swych Pandektach w rozdziale o własności; co niewątpliwie nie ma żadnej podstawy, bo posiadanie a własność nie mają nic z sobą wspólnego L. 12. § 1. D. 41. 2. „Nihil commune habet proprietas cum possessione L. 52. pr. eod. „Permisceri causa possessionis et usus fructus non oportet, quemadmodum nec *possessio et proprietas* misceri debent."

Vangerow [2]), Boecking [3]), Kierulff [4]), w ogóle większa część prawników poczytuje ogólną część systemu prawa rzymskiego jako najwłaściwsze miejsce dla nauki posiadania. Gdyby dla posiadania nie było w systemie prawa stosowniejszego miejsca, to naten-

[1]) Cukrowicz nazywa rei vindicationem skargą wydobywczą, a F. Maciejowski powództwem odwłaszczenia. Dzieło Maciejowskiego ma tytuł: Zasady prawa rzymskiego pospolitego podług Instytucyi Justyniańskich. Warszawa 1862.

[2]) Leitfaden für Pandekten-Vorlesungen.

[3]) Pandekten des röm. Privatrechtes.

[4]) Theorie des gemeinen Civilrechts.

czasby opinia ta była całkiem uzasadnioną; boć ogólna część systemu ma ten przywilej, iż w niej wszystko da się pomieścić, co nie ma gdzie indziej stosowniejszego dla siebie miejsca. Ale tak się rzecz nie ma, posiadanie jest jako władztwo fizyczne człowieka nad rzeczą, stosunkiem rzeczowym, co i ztąd się okazuje, że skargi które się z niego rodzą (interdykta posesoryjne) są rzeczowemi; [1]) (actiones in rem) dla tego umieścić je należy przy układzie systemu w rozdziale o stosunkach rzeczowych razem z własnością, służebnościami, prawem powierzchni (superficies) i wieczystą dzierzawą (emphyteusis) [2]). Najlepiej będzie rozpocząć rozdział o stosunkach rzeczowych wykładem nauki posiadania, a po wyłożeniu jej, dopiero przejść do nauki o własności; albowiem ono jest władztwem nad rzeczą, niższego rzędu niż własność; przejście zatem od niej do własności odpowie wszelkim wymogom umiejętności. Tyle o tem z prawa rzymskiego.

Co się tyczy prawodawstwa po dziś dzień obowiązującego, to w systemie jego naukę posiadania na innem miejscu wyłożyć należy, niż w systemie prawa rzymskiego; albowiem pomiędzy niem a prawem rzymskiem ważne zachodzą różnice. Prawo rzymskie nie uznaje posiadania praw z wyjątkiem jedynym służebności i prawa powierzchni (superficies), których po-

[1]) L. 1. § 3. D. 43. 1.

[2]) Zastawy i hipoteki nie należą według mego przekonania do praw rzeczowych na cudzej rzeczy, ale raczej tworzą całkiem odrębną kategoryą praw. Porówn. moją rozprawę: „Ueber die jura in re im Allgemeinen und die Servituten insbesondere. Haimerl's Vierteljahrsschrift rok 1860.

siadanie zresztą nie jest rzeczywistem, ale tylko quasi posesyą, tylko niby posiadaniem, prawa zaś nowsze rozciągają posiadanie do wszystkich praw, które się tylko kilkakrotnie wykonywać dadzą. Z tego samo z siebie wynika, że przy układzie systemu prawa rzymskiego, można mieć wzgląd na samo posiadanie rzeczy zmysłowych (possessio corporis) z pominięciem quasi posesyi (posiad. praw), gdy tymczasem przy układzie systemu praw nowszych nietylko posiadanie rzeczy zmysłowych, ale i posiadanie praw uwzględnić należy. Umieszczenie nauki posiadania w rozdziale o stosunkach rzeczowych byłoby stosownem ze względu na posiadanie rzeczy, ale nie ze względu na posiadanie praw, które w kodeksach nowszych nie jest quasi posesyą, tak jak w prawie rzymskiem, lecz posiadaniem tak samo rzeczywistem jak posesya przedmiotów zmysłowych [1]). Aby zadosyć uczynić i względom na posiadanie rzeczy, i względom na posiadanie praw, nic innego nie pozostaje, jak umieścić naukę posiadania w części ogólnej systemu kodeksów nowszych, bo ta ma, jak wyżej nadmieniono, ten przywilej, że w niej się wszystko pomieścić da, co nie ma gdzie indziej stosowniejszego dla siebie miejsca.

§ 2.

Istota posiadania.

Przedmioty zmysłowe służą z przeznaczenia swego na użytek ludzki, dla tego człowiek ma przyrodzone prawo nad niemi władać. W dwojaki sposób dadzą

[1]) Porówn. w tej mierze § 31.

się one owładnąć: fizycznie lub prawnie. Fizycznie włada nad rzeczą, kto nią według swego upodobania rozporządzać jest mocen, bez względu na to, czy nią rzeczywiście rozporządza lub nie. I tak, jeżeli kto stanie przy gruncie do rolnictwa przeznaczonym w zamiarze, aby go fizycznie owładnąć, to nie potrzebuje go bynajmniej uprawiać, aby nabyć na nim władztwo fizyczne, owszem nabywa je w chwili, w której ma możność go uprawiać. Mylnieby rozumował, ktoby twierdził: „jeżeli chcesz aby cię uznano za władcę rzeczy pod względem fizycznym, to okaż że nim jesteś czynem, to jest okaż to rozporządzając nią według twej woli, według twej chęci.“ Owszem w ten sposób rozumować należy: „ponieważ masz możność rozporządzać rzeczą według twego upodobania, przeto jest to już dowodem dostatecznym, że ją fizycznie owładnąłeś, dlatego nie potrzebujesz na to już żadnego innego dawać dowodu.“

W sposób prawny włada rzeczą ten, do kogo ona należy taką jaką jest, wraz z wszystkiemi pierwiastkami, które w skład jej wchodzą, wraz z wszystkiemi przymiotami dobremi i złemi jakie ma i wszelkiemi korzyściami, które człowiekowi w ogóle przynieść jest zdolną. Władcą w sposób prawny, władcą na podstawie prawa jest zatem ten, kto śmiało każdemu w oczy powiedzieć może „res mea est“, [1]) „ta rzecz jest moją.“

[1]) Dla tego to intencya (część formuły obejmującej instrukcyą dla sędziego) przy skardze płynącej z własności (rei vindicatio) brzmiała tak: si paret rem Auli Agerii esse ex jure Quiritium.

Władztwo fizyczne człowieka nad rzeczą zwiemy w języku prawniczym posiadaniem (possessio), władztwo zaś prawne: własnością (dominium proprietas). Wyrazy: posiadanie, possessio, Beſitz, pochodzą od źródłosłowu siedzieć, sedere, ſitzen. L. 1. D. 41. 2. „possessio appellata est a sedibus.“ Użyto ich dla tego, że siedzenie na rzeczy jest jednym z rozlicznych objawów władztwa fizycznego człowieka nad nią; albowiem niewątpliwem jest, że kto na rzeczy siedzi, ten też ma możność rozporządzać nią według swej woli, według swej myśli, chyba że go kto na niej np. przemocą posadził.

Różnica pomiędzy posiadaniem a własnością jest tak oczywista, że prawie niepodobna obydwóch z sobą pomięszać. Posiadanie jest prostym faktem [1]) ono istnieje, bo istnieje [2]), własność zaś jest prawem, bo ona się opiera na podstawie prawa. Posiadaczem jest każdy, kto władcą rzeczy być chce, jeżeli mu się zamiar swój w czyn przeprowadzić udało, właścicielem zaś jest tylko ten, kto rzecz nabył z jakiegokolwiek bądź tytułu prawnego np. tytułem darowizny, kupna, zamiany, zapisu, dziedzictwa, zawłaszczenia i t. d. Stosownie do tego nabywa się posiadanie nietylko z aktów prawnych (negotium, Rechtsgeſchäft) ustawami dozwolonych, ale także i z tych, które są ustawami zakazane, a do których należą np. darowizny

[1]) L. 19 D. 4. 6. — „posessio plurimum facti habet.“ L. 1. § 4. D. 41. 2. — „quoniam res facti infirmari jure civili non potest.“

[2]) L. 3 § 5. D. 41. 2. — „in summa possessionis non multum interest, juste quis an injuste possideat.

między małżonkami [1]) alienacye gruntów posagowych i t. d. Co więcej posiadanie można nabywać nawet przez czyny zbrodnicze. I tak posiadaczem jest niewątpliwie złodziej, który rzecz skradł, zaborca, który ją zrabował, ten, kto ją w zamiarze zbrodniczym przechował i t. d. W ogóle rzec można, że nabycie i utrata posiadania nie zawisły od żadnych reguł prawnych, i to jest właśnie najlepszym dowodem, że jest prostym faktem a nie prawem [2]).

Obadwa powyżej wymienione rodzaje władztwa to jest posiadanie i własność, mogą się połączyć

[1]) Wprawdzie niektórzy dawniejsi rzymscy prawnicy twierdzili jak się to okazuje z L. 1. § 4. D. 41. 2. że ponieważ darowizny pomiędzy małżonkami są zakane, przeto też małżonek obdarowany posiadania nie nabywa. Ale Paulus słusznie opinię tę gani „quoniam res facti infirmari jure civile non potest, et quid attinet dicere non possidere mulierem, cum maritus, ubi noluit possidere, protinus amiserit possessionem.“ L. 16. eod. L. 1. § 2. D 41. 6. L 57. D. 41. 1. — L. 46. D. 24. 1. orzeka wprawdzie że: „inter virum et uxorem nec possessionis ulla donatio est,“ ale mimo to nie dowodzi ona, że nawet Ulpian, w którego pismach ona się znajduje, podzielał powyższą mylną opinię niektórych dawniejszych prawników rzymskich. L. przytoczona wyraża raczej tę całkiem uzasadnioną myśl: że ponieważ zakaz darowizn pomiędzy małżonkami także i do posiadania się odnosi, przeto małżonek obdarowany posiada wprawdzie, skoro res facti infirmari jure civili non potest, ale nie pro donato tylko po prostu pro possessore.

[2]) Gans (System des römischen Rechtes) wychodząc z założenia że wola człowieka, o ile on jest osobą, a więc o ile jest człowieckiem wolnym, sama w sobie jest prawną, bez względu wszelkiego na to, czy się opiera na jakimkolwiek tytule prawnym lub nie, dochodzi

z sobą w jednej i tej samej osobie, ale to nie jest koniecznem. I tak złodziej posiada rzecz, ale własności na niej nie ma, okradziony przeciwnie jest tylko właścicielem rzeczy, ale jej nie posiada; on ją posiadał dopóki mu jej złodziej nie ukradł. Wszakże właściciel jako władca, do którego rzecz należy ma prawo ją posiadać, już to sam osobiście, już to przez zastępcę, który w imieniu jego posiada (dzie-

---

do rezultatu, że posiadanie jest rodzajem własności. Nazywa on je już to własnością poczynającą się (anfangendes Eigenthum), już to własnością podmiotową (Eigenthum nach der Seite des besondern, des subjectiven Willens) dla odróżnienia go od własności rzeczywistej, którą on własnością przedmiotową zowie (Eigenthum nach der Seite des allgemeinen, des objectiven Willens). Przypuszczenie z którego Gans wychodzi zdaje mi się być całkiem mylnem. Gdyby wola człowieka jako osoby była już sama w sobie prawną, bez względu wszelkiego na to, czy ma tytuł prawny za sobą lub nie, to natenczasby człowiek musiał miec z przyrodzenia prawo bezwzględne do wszelkich rzeczy zmysłowych, innemi słowy: człowiek w żadnym innym stosunku byćby nie mógł do tych rzeczy (ten bowiem stosunek Gans rozwijając pojęcie posiadania ma widocznie na myśli), tylko w stosunku prawnym. Tem samem i złodziej musiałby mieć prawo do rzeczy skradzionej, przeciwko czemu pominąwszy już inne powody, samo poczucie sprawiedliwości przemawia, które każdemu już instynktowo jest wrodzonem. Teorya którą Gans rozwija, tylko w stanie natury była prawdziwą, jeżeli w ogóle taki stan kiedyś istniał, to jest w czasach w których nie znano jeszcze własności, czyli co na jedno wyjdzie, w których prawo prywatne jeszcze się nie rozwinęło. Maxyma bowiem, że praw przez innych nabytych naruszać nie można, lecz że je owszem szanować należy, jest jedną z najkardynalniejszych zasad prawa prywatnego.

rzyciel); z czego wynika, że jeżeli właściciel znajduje się w posiadaniu swej rzeczy, to na posiadanie jego z dwojakiego punktu widzenia zapatrywać się można, to jest można w niem widzieć i odrębny sam w sobie rodzaj władztwa, i prostą wynikłość z własności. A ztąd znów płynie to dalsze następstwo, że jeżeli ktoś trzeci właściciela z posiadania wyzuł, to tenże przeciwko niemu dwojako działać może, albo skargą wydobywczą (rei vindicatio), która wypływa z własności i gruntuje się na naruszeniu jej, albo też jeżeli wyzucie go z posiadania w sposób wadliwy miało miejsce, interdyktami posesoryjnemi, które wypływają z posiadania.

Posiadanie jako władztwo, czysto fizyczne, a więc jako prosty fakt, nie zrodziło się w dziedzinie prawa, gdyż w niej tylko stosunki prawne rodzić się mogą; wszelako prawodawstwo rzymskie nie odmówiło mu swej opieki prawnej, a tem samem nadało mu prawo obywatelstwa w dziedzinie prawa. Tę to właśnie myśl wyraża L. 49. D. 41. 2. mówiąc o posesyi, że ona jest „non tantum corporis sed et juris.“ Nadanie obywatelstwa posiadaniu w dziedzinie prawa pociągnęło za sobą to następstwo, że zastosowano do niego niektóre reguły prawne, aby je tym sposobem nagiąć do widoków i potrzeb prawnych. Myśl tę podnosi wyraźnie L. 44. D. 41. 2. słowy: „plurimum ex jure possessio mutuatur.“ Jako przykład takowego zastósowania reguł prawnych wymienić należy prawidło, że posiadanie niewolnika nie gaśnie mimo jego ucieczki, że posiadania na nieruchomościach potajemnie (clam) nabywać nie można i t. d.

Savigny zdefiniował posiadanie w swem dziele: „Recht des Besitzes“ jako: „Ausübung des Eigenthums“ to jest jako stosunek, którego istotna treść na tem polega, że się pojawia jako wykonywanie własności, a tem samem jako stosunek, który niema sam w sobie swej odrębnej treści, lecz który bierze niejako swą treść od własności. Myśl Savignego jest zatem ta: kto rzecz posiada, ten odgrywa de facto rolę właściciela, bez względu na to, czy nim rzeczywiście jest lub nie, to jest bez względu na to, czy ją odgrywać jest upoważnionym lub nie. Na pozór zdaje się definicya Savignego być trafną, ale po dokładniejszem zastanowieniu przekonamy się, że nią bynajmniej nie jest. Gdyby posiadać rzecz było to samo, co wykonywać na niej de facto własność, natenczas posiadaczem rzeczy tenby tylko być mógł, kto nią w jakikolwiek bądź sposób rozporządza, gdyż tylko o tym, kto to czyni dałoby się powiedzieć, że rolę właściciela odgrywa. Że zaś rozporządzanie rzeczą nie jest warunkiem do nabycia posiadania, bo owszem do nabycia go już sama możność rozrządzania nią dowolnie wystarcza, jak to wyżej już nadmieniono i na co się zresztą wszyscy prawnicy bez wyjątku zgadzają, przeto okazuje się ztąd jak najoczywiściej, że definicya Savignego żadną miarą dokładną nie jest. Niedokładność jej odsłoni się jeszcze i z innych względów. Gdyby istota posiadania na tem rzeczywiście polegała, że posiadacz rolę właściciela de facto odgrywa, natenczas musiałoby ono gasnąć w chwili, w której posiadacz rzeczą rozporządzać poprzestał, a tem samem istnienie jego musiałoby być całkiem

chwilowem. Tak się przecież rzecz bynajmniej nie ma; nie ulega bowiem żadnej wątpliwości, że posiadanie tak długo nieprzerwanie trwa, dopóki posiadacz ma możność rozporządzać rzeczą wedle swej woli, wedle swej myśli. Ale i ta także okoliczność dowodzi, że posiadanie nie jest stosunkiem, w którym wykonywanie własności się mieści, że prawodawstwo rzymskie posiadaniu praw, które według niego przy służebnościach i przy prawie powierzchni (superficies) ma miejsce, nazwę „quasi possessio“ nadało. Nazwa ta okazuje bowiem, że posiadanie praw nie było w oczach Rzymian rzeczywistem posiadaniem, lecz tylko niby posiadaniem, a więc stosunkiem, który ma jakieś dalsze podobieństwo do posiadania, który się jednak co do istoty swej od posiadania różni, ta zaś okoliczność dowodzi, że wykonywanie własności de facto istotną treścią posiadania być nie może; bo gdyby ono było jej istotną treścią, natenczasby żadna istotna nie zachodziła różnica pomiędzy posesyą a pomiędzy quasi posesyą, ale owszem posesya i quasi posesya byłyby natenczas że się tak wyrażę, rodzonemi siostrami; boć quasi posesya w prawie rzymskiem niczem innem nie jest, jak wykonywaniem prawa. Jest jeszcze jeden argument przeciwko Savignemu, to jest ten, że posiadania nabywać nie można na przedmiotach zbiorowych, które fizycznie nie istnieją, ale tylko w pojęciu ludzkiem [1]), a do których np. należy trzoda, biblioteka i t. d. Gdyby bowiem posiadanie było wykonywaniem de facto własności,

[1]) Universitates, quae ex distantibus constant.

gdyby zatem posiadacz przez posiadanie rolę właściciela rzeczywiście odgrywał, natenczasby przedmioty rzeczone posiadaniu ulegać musiały, skoro na nich własność nabywać i wykonywać można. Ażeby dokładnie zrozumieć dla czego one posiadaniu nie ulegają, nie pozostaje nic innego, jak wyjść z założenia, że posiadanie jest władztwem fizycznem człowieka nad rzeczą, a więc że jest drugim całkiem odrębnym rodzajem władztwa nad rzeczą obok własności, i że z nią nic wspólnego niema. Za tem przemawiają zresztą i źródła, i tak czytamy w L. 12. § 1. D. 41. 2. „nihil commune habet proprietas cum possessione" a w L. 52. D. cod. „permisceri causas possessionis et ususfructus non oportet, quemadmodum *nec possessio et proprietas misceri debent.*

§ 3.

O współposiadaniu [1]). (Mitbeſitz.)

Jeżeli kilku obok siebie rzecz posiadają, to posiadanie ich jest wspólnem. Każdy z nich posiada rzecz całą, albowiem na rzeczy posiadanej nie powstają części (partes pro diviso) w skutku współposiadania, ale owszem ta okoliczność jest właśnie cechą współposiadania, że każdy ze wspólnych posiadaczy całą rzecz posiada. Przez podział rzeczy zgasłoby wspólne posiadanie, a każdy ze współposiadaczy posiadałby odrębnie część rzeczy, któraby na niego

[1]) Wyraz compossessio nie znajduje się w źródłach. Źródła używają na oznaczenie wspólnej własności wyrażenia: possessio plurium pro partibus indivisis.

w skutku podziału przypadła. Ale i w posiadaniu nie powstają części w razie jeżeli kilku wspólnie posiada, gdyż posiadanie jest całością niepodzielną i ono się tak samo nie da dzielić na części jak np. koń żywy. Aleć gdzieś muszą przecie części powstać. Tak jest w istocie, one powstają, ale w wartości posiadania. Każdy ze współposiadaczy posiada zatem całą rzecz wraz z wszystkiemi pierwiastkami z których się składa, każdy ma całe posiadanie, ale żaden z nich niema całej wartości posiadania, bo ta się pomiędzy nich dzieli według proporcyj arytmetycznych. Części rzeczone, które powstają w wartości posiadania, zwą się w źródłach: partes pro indiviso w odróżnieniu ich od części, któreby powstały przez podział rzeczy, i które się partes pro diviso nazywają. Rzeczone części w wartości posiadania w różnym stosunku do siebie stać mogą: albo są sobie całkiem równe, albo nie. I tak np. jeżeli kilku złożyło pieniądze na zakupienie rzeczy, a jeden z nich dał dziesięć razy tyle co inni razem wziąwszy na jej kupno, to część wartości posiadania na niego przypadająca, będzie o dziesięć razy przewyższała te części wartości posiadania, które na resztę kupujących razem przypadają, chyba że inna umowa pomiędzy nimi stanęła. Do wielkości części, która na każdego z współposiadaczy z wartości posiadania przypada, stósować się będzie podział przychodów i użytków pomiędzy posiadaczy wspólnych, które oni w przymiocie posiadaczy w dobrej wierze nabyli, jakoteż i podział wartości rzeczy pomiędzy nich, jeżeli ją przez wspólne posiadanie wspólnie zasiedzieli.

W tem miejscu należy nam wzmiankę uczynić o maksymie: possessio plurium in solidum esse non potest [1]). Myśl którą ona wyraża jest ta, że tylko są dwie możliwości: albo tylko jeden wyłącznie posiada i ma całą wartość posiadania, albo kilku posiadają wspólnie i dzielą wartość posiadania pomiędzy siebie, całej zaś wartości posiadania żaden z kilku posiadaczy mieć nie może.

Z jednego tylko punktu widzenia rzeczy posiadać można; z czego wynika, że albo co posiadamy z rzeczonego punktu widzenia, albo wcale nie posiadamy. Z posiadaniem ma się zatem rzecz całkiem inaczej, jak się miała z własnością, dopóki prawo rzymskie dwojaką własność uznawało, to jest własność kwirytarską (dominium ex jure Quiritium), własność z punktu widzenia prawa cywilnego i własność pretorską; albowiem w tych czasach mógł Jan być właścicielem rzeczy według prawa cywilnego (jus civile), a Piotr właścicielem według prawa pretorskiego. Z tąd że tylko według jednego systemu posiadanie nabywać można wynika, że jeżeli kto in solidum posiada, to nikt inny już prócz niego posiadać nie może. Gdyby posiadać można według dwóch systemów prawnych, toby natenczas niewątpliwie dwóch mogło posiadać in solidum obok siebie, tak jak dwóch mogło w da-

[1]) L. 5. § 15. D. 13. 6. „Celsus filius ait duorum quidem in solidum possessionem esse non posse.“ L. 3. § 5. D. 41. 2. — „plures eandem rem in solidum possidere non possunt. Contra naturam quippe est, ut cum ego aliquid teneam, tu quoqe tenere videaris.“

wniejszem prawie rzymskiem być właścicielem in solidum.

Prawodawstwo rzymskie poczytuje zastawnika jako posiadacza ad interdicta, a dającego rzecz w zastaw jako posiadacza ad usucapionem [1]). Na pierwszy rzut oka zdaje się w tem być wyjątek od maksymy: possessio plurium in solidum esse non potest, ale tak w rzeczywistości nie jest, bo w rzeczywistości zastawnik jest jedynym posiadaczem, a posiadanie dającego rzecz w zastaw, (zastawca) polega na fikcyi prawnej, [2]) na przypuszczeniu prawnem, którego dla tego tu użyto, aby za pomocą niego usunąć przerwę zasiedzenia, które przed daniem rzeczy w zastaw biegnąć poczęło, na czem nie tylko dający rzecz w zastaw zyskuje, ale także i zastawnik; albowiem lepiej jest niewątpliwie mieć zastaw na rzeczy, która do dającego w zastaw należy, niż na rzeczy, która nie jest jego własnością. Zresztą fikcya że dający rzecz w zastaw ad usucapionem posiada, niema miejsca w dwóch przypadkach, to jest *a)* jeżeli dający w zastaw już jest właścicielem *b)* jeżeli on wprawdzie nie jest właścicielem, ale ją przed daniem w zastaw posiadał bez możności zasiedzenia jej, z powodu tego, że mu

[1]) L. 16. D. 41. 3. — „qui pignori dedit ad usucapionem tantum possidet — quod ad reliquas omnes causas pertinet qui accepit, possidet.“

[2]) 36. D. 41 2. „Qui pignoris causa fundum creditori tradit, intelligitur possidere. Sed etsi eundem precario rogaverit, aeque capiet, — cum plus juris in possessione habeat, qui precario rogaverit, quam *qui omnino non possidet.*“ Z wyrazów ostatnich okazuje się jasno, że posiadanie dającego rzecz w zastaw polega na prostej fikcyi.

zbywało na warunkach do zasiedzenia potrzebnych np. na dobrej wierze lub na tytule i t. d. W chwili zgaśnięcia posiadania zastawnika ustaje fikcya, że dający w zastaw ad usucapionem posiada. Pochodzi to z tąd, że gdyby nawet zastawnik nie był posiadaczem, ale tylko prostym dzierzycielem, czemby według ogólnych reguł prawnych być powinien, toby i tak posiadanie dającego w zastaw zgasnąć musiało w chwili, w której zastawnik możność rozporządzania rzeczą wedle swego upodobania utraca. Co więcej posiadanie ad usucapionem dającego rzecz w zastaw gaśnie i w tym razie, jeżeli zastawnik własność nabył na rzeczy jemu w zastaw danej, a tem samem zastaw jego w skutku tego zgasł [1]).

Fikcya, że obok posiadacza rzeczywistego ktoś trzeci posiada, niebędąc razem z nim współposiadaczem, miała miejsce w dawniejszem prawie rzymskiem jeszcze i w innych przypadkach. I tak Sabinus [2]) poczytywał użyczającego rzecz sposobem odwołalnym (is qui precario rem concessit) jako posiadacza obok prekarysty (is qui precario rem accepit), ale niewątpliwie jako posiadacza ad usucapionem, boć fikcya rzeczona innego celu mieć nie mogła jak tylko ten, aby przerwę zasiedzenia usunąć. Że tak się

[1]) L. 20. D. 13. 7. „Si rem alienam bona fide emeris et mihi pignori dederis — deinde me dominus heredem instituerit desinit pignus esse, — idcirco usucapio tua interpellabitur. Porówn. i L. 30. § 5. D. 41. 3.

[2]) L. 3. § 5. D. 41. 3. — „Sabinus scribit eum, qui precario dederit et ipsum possidere, et eum qui precario acceperit.“

rzecz w istocie miała okazuje się ztąd, że prawodawstwo rzymskie dopóty ją tylko uznawało, dopóki nie uświęcono prawidła, że użyczającemu rzecz sposobem prekaryjnym wolno jest doliczać do zasiedzenia czas przez który prekarysta posiadał (accessio possessionis). Po uświęceniu bowiem rzeczonego prawidła fikcya, że użyczający rzecz prekaryście obok niego posiada, stała się całkiem zbyteczną, skoro odtąd przerwa zasiedzenia użyczającemu rzecz sposobem prekaryjnym żadnej w praktyce nie przynosiła szkody. Gdyby fikcya powyżej przytoczona miała była inny cel jak przerwanie biegu zasiedzenia, toby ona natenczas miała była niewątpliwie zastósowanie i po uświęceniu prawidła, że użyczającemu rzecz w sposób odwołalny służy prawo doliczania sobie czasu przez który prekarysta pasiadał.

Trebacyusz poczytywał wyzutego z posiadania vi, clam, lub precario, jako posiadacza [1]), ale zdaje

[1]) L. 3. § 5. D. 41. 2. — „Idem Trebatius probabat, existimans, posse alium juste, alium injuste possidere: duos injuste vel duos juste non posse: quem Labeo reprehendit: quoniam in summa possessionis non multum interest, juste quis an injuste possideat, quod est verius; non magis enim eadem possessio apud duos esse potest, quam ut tu stare videaris in eo loco, in quo ego sto, vel in quo ego sedeo, tu sedere videaris.“ W końcu przytoczony argument Paulusa przeciwko opinii Trebacyusza jest całkiem nietrafnym, albowiem Trebacyusz dalekim był od tego, aby twierdzić, że wyzuty z posiadania w sposób wadliwy, posiada w rzeczywistości, owszem Trebacyusz tak dobrze jak Paulus wiedział, że wyzuty z posiadania w rzeczywistości już nie posiada.

się tylko wobec przeciwnika, który go z posiadania był wyzuł, nie zaś wobec innych. Tak więc powyższa fikcya prawna Trebacyusza miała jak się zdaje mniejszą rozciągłość niż wyżej przytoczona fikcya Sabina; albowiem Sabinus poczytywał użyczającego rzecz prekaryście jako posiadacza wobec wszystkich. Zdaje się że Trebacyusz użył powyższej fikcyi w tym celu, ażeby wyzutemu z posiadania vi clam lub precario dopomódz do wygrania sprawy, jeżeli ten kto go z posiadania vi, clam lub precario wyzuł, interdykt retinendae possessionis przeciwko niemu z powodu tego wyniósł, że przez niego w posiadaniu był niepokojonym. Fikcya rzeczona była zatem jak się zdaje środkiem obrony wyzutego z posiadania vi, clam lub precario; używał jej przeciwko przeciwnikowi, który go interdyktem pozwał w tym celu, ażeby kondemacyą uchylić. Obrona jego polegała na następnej argumentacyi: „żądanie twoje, ażeby mnie sędzia skazał, niema podstawy, opierając twe żądanie na tem że posiadasz, zapominasz że i ja posiadam, i że posiadanie moje zresztą jest lepsze niż twoje, bo ty posiadasz wadliwie (injuste), a ja posiadam niewadliwie (juste).“ Przypuścić należy że za czasów Trebacyusza nie służyła pozwanemu interdyktem retinendae possessionis excepcya posiadania wadliwego (vitiosae possessionis); bo rzeczona excepcya do tego samego prowadzi celu, co fikcya Trebacyusza; w tem leży dowód oczywisty, że fikcya Trebacyusza dawniejszą być musi, niż excepcya posiadania wadliwego.

§ 4.

O dzierzeniu.

Posiadacz dwojako może posiadać, albo osobiście, albo też przez trzeciego, który w imieniu jego, jako jego zastępca, jako jego narzędzie, jako jego organ nad rzeczą fizycznie włada, i który się w prawniczym języku dzierzycielem nazywa (is qui alieno nomine possidet, is qui in possessione est, is qui rem tenet, possessor naturalis, is qui rem naturaliter possidet, Innhaber, derjenige der die Sache in seinem Gewahrsam hat). O dzierzycielu mówią źródła: ministerium praestat alienae possessioni L. 18. pr. D. 41. 2. „operam suam dumtaxat accomodat L. 1. § 20. eod. Dzierzycielem jest np. dzierzawca, najemnik, ten komu rzecz sposobem wygodzenia daną była, użytkowca, używacz, wprowadzony przez dekret Magistratu w posiadanie rzeczy; ten ostatni est in possessione, et tamen non possidet, jak się źródła o nim wyrażają [1]). L. 10. § 1. D. 41. 2. L. 3 § 23. eod. L. 12. eod. L. 52. eod. L. 6. § 2. D. 43. 26.

Jeżeli posiadacz posiada sam osobiście, to ma rzecz pod swą władzą fizyczną, jeżeli zaś posiada przez dzierzyciela, to władcą fizycznym nad rzeczą jest dzierzyciel, a nie posiadacz, a posiadacz tylko dla tego posiada, że władztwo fizyczne należy do majątku jego, skoro dzierzyciel w imieniu jego, i jako

[1]) Wyrażenie: est in possessione, oznacza, że on nad rzeczą włada, wyrazy zaś et tamen non possidet, wyrażają że nad nią włada nie jako posiadacz, ale raczej jako dzierzyciel.

jego narzędzie rzeczą włada. Różnicę pomiędzy posiadaczem a dzierzycielem w ten sposób sformułować można: dzierzycielem jest, kto rzeczą fizycznie włada, ale wartości władztwa fizycznego w swym majątku nie ma; posiadaczem zaś jest ten, do czyjego majątku władztwo fizyczne należy, bez względu na to, czy sam osobiście rzeczą włada, czy też władcą jej jest kto inny w jego imieniu.

Niekiedy posiadacz nie powinien inaczej posiadać jak przez dzierzyciela; co ma wtenczas miejsce, jeżeli isnieje stosunek prawny, który dzierzyciela do władania rzeczą fizycznie upoważnia. W tym razie można dzierzyciela nazwać: dzierzycielem z prawa. Takim dzierzycielem z prawa jest np. dzierzawca, użytkowca, używacz, i t. p.

Niekiedy dzierzyciel włada rzeczą w swym własnym interesie, jak np. dzierzawca, używacz i t. d. niekiedy zaś w obcym, jak np. składnik, opiekun, pełnomocnik i t. d. Na pozór zdawałoby się, że dzierzyciel, który rzeczą w swym własnym interesie fizycznie włada, powinienby być jej posiadaczem a nie dzierzycielem. Tak wszelako nie jest, albowiem jak to w § 9. okażemy, posiadaczem ten tylko jest i być może, kto nie uznaje kogo innego jako właściciela rzeczy. Dopokąd władca rzeczy własność trzeciego uznawać i szanować ma zamiar, dopóty też władztwo fizyczne nad rzeczą, musi należeć do majątku trzeciego, a tem samem on tylko prostym dzierzycielem być może, chociaż ją w swym własnym a nie w obcym interesie pod władzą fizyczną trzyma.

§ 5.

O wykluczeniu posiadania de jure, to jest z przyczyn prawnych.

Zdarzają się przypadki, że ktoś włada nad rzeczą w swem własnem imieniu, mając zupełną możność rozporządzania nią wedle swej woli, a prawo go mimo to, jako posiadacza jej nie poczytuje. Nad temi to przypadkami, tu się bliżej zastanowimy.

W § 2. uczyniliśmy wzmiankę, że posiadanie jako władztwo czysto fizyczne człowieka nad rzeczą, a więc jako władztwo niebędące prawem, ale prostym faktem (res facti) nie zrodziło się w samej dziedzinie prawa, ale że prawodawca rozciągnął swą opiekę nad niem i nadał mu niejako tym sposobem obywatelstwo w dziedzinie prawa.

Nadmienić tu należy, że nadanie władztwu fizycznemu rzeczonego obywatelstwa przez rozciągnięcie opieki prawnej nad niem w tych tylko przypadkach ma miejsce, w których ono rzeczywiście należy do majątku władającego nad rzeczą; albowiem prawodawca władztwu fizycznemu opiekę prawa dla tego jedynie udzielił, że ono wchodzi do składu majątku władającego nad rzeczą, pomimo że nie jest prawem, ale tylko prostym faktem. Tak więc dwa rodzaje władztwa fizycznego odróżnić należy *a)* władztwo, które jest przedmiotem majątku, które używa opieki prawa i ma obywatelstwo w dziedzinie prawa *b)* i władztwo, które z powodu zachodzących przyczyn prawnych do niczyjego majątku należeć nie może, które dla prawodawcy jest całkiem obojętnem i dla

tego żadnemi skargami nie jest obwarowanem. Tylko władztwo pod literą *a*) nosi nazwę: posiadania, i w tem to jedynie leży przyczyna, że niekiedy władający fizycznie nad rzeczą nie jest jej posiadaczem.

Z dwojakiej przyczyny może nie być władztwo fizyczne częścią składową majątku tego kto nad rzeczą fizycznie włada: albo dla tego, że władający nie ma zdolności nabywania majątku, albo też dla tego, że rzecz pod władzą, pod przemocą fizyczną jego będąca nie jest zdolną być przedmiotem stosunków prawa prywatnego.

Z powodu niezdolności nabywania majątku nie mogą posiadać niewolnicy, L. 49. § 1. L. 30. § 3. D. 41. 2. osoby znajdujące się in mancipii causa i dzieci będące pod władzą ojcowską L. 49. § 1. L. 30. § 3. D. 41. 2. Wszakże dzieci znajdujące się pod władzą ojca (filii familias) w dawnem tylko prawie rzymskiem nie były zdolne posiadać, w późniejszem prawie rzymskiem wolno im było nabywać posiadanie, L. 4. § 1. D. 41. 3. a okoliczność ta w ścisłym jest związku z tem, że późniejsze prawo rzymskie dozwalało im nabywać własny majątek; majątek ich dzielono na trzy kategorye, to jest *a*) na peculium castrense, *b*) na peculium quasi castrense, *c*) i na peculium adventitium, które to ostatnie znów dzielono na peculium adventitium regulare i na peculium adventitium irregulare. Przedmioty należące do peculium adventitium regulare posiadają dzieci znajdujące się pod władzą ojca przez zastępcę, przez dzierzyciela, a tym zastępcą, tym dzierzycielem jest ich ojciec; albowiem jemu służy

użytkowanie na przedmiotach do peculium adventitium regulare należących L. 1. 2. 4. C. 6. 60. Jak dziecko pod władzą ojca (patria potestas) będące posiada przedmioty należące do peculium adventitium regulare przez swego ojca, tak samo też na odwrót ojciec posiada przez swego syna przedmioty należące do peculium profectitium, skoro on ma nad niem zarząd.

Z powodu niezdolności w przedmiocie posiadanie, nie ma miejsca na rzeczach usuniętych z obiegu (res extra commercium) L. 30. § 1. D. 41. 2. Prócz tego posiadania nabywać nie można na człowieku wolnym, chociażby go świat za niewolnika poczytywał (homo, qui bona fide servit), bo błędna opinia świata nie czyni go niewolnikiem. Wszakże błędna opinia ludzi nie jest bez skutków prawnych, bo człowiek wolny, qui bona fide servit, nabywa dla mniemanego swego pana wszystko, cokolwiek z pracy własnej (ex operis suis) lub z funduszów mniemanego pana (ex re ejus) nabytem zostało. Wszelki zaś inny nabytek (id quod aliunde, id quod extra has duas causas acquisitum est) idzie na rzecz jego samego. Instytucye Gaja kięga 2. § 92.

§ 6.

O wykluczeniu posiadania z przyczyn w naturze rzeczy samej ugruntowanych.

Człowiek wolny qui bona fide servit, ma zdolność posiadać, skoro nie jest niewolnikiem, za jakiego ludzie go mylnie poczytują; ale ponieważ on

żyje de facto w stanie niewoli, przeto też nie może nabywać posiadania; bo stan niewoli, w którym de facto żyje, stoi mu w tem na przeszkodzie.

Tak jak homo, qui bona fide servit de facto nie jest w możności nabywać posiadania, tak samo też następujące rzeczy, nie mogą być de facto, przedmiotem posiadania:

a) rzeczy zbiorowe, które fizycznie nie istnieją, ale tylko w pojęciach ludzkich (universitates rerum, quae ex distantibus constant [1]). Boć oczywista rzecz, że ich posiadać nie można, skoro posiadanie jest władztwem fizycznem. Któżby zdołał owładnąć fizycznie rzecz fizycznie nie istniejącą? Jak nie można rzeczy niewidzialnych widzieć, tak samo też nie można rzeczy fizycznie nie istniejących fizycznie owładnąć. Przeciwnie zaś są przedmiotem posiadania rzeczy pojedyńcze zmysłowe, które razem wziąwszy rzecz zbiorową umysłową tworzą; albowiem one nie utracają przez to swego bytu fizycznego, że się poczytują jako cząstka składowa rzeczy umysłowej L. 30. § 2. D. 41. 3. Zresztą każdą z pomienionych rzeczy posiada się osobno, nie zaś wszystkie razem zbiorowo, bo każda z nich ma swój odrębny byt fizyczny, singula suam propriam speciem retinent. L. 23. § 5. D. 6. 1.

b) przedmioty, o których nie mamy żadnego wyobrażenia (res incertae) L. 26. D. 41. 2. L. 3. § 2. eod. Z natury bowiem rzeczy samej wynika, że aby

---

[1]) Do tej kategoryi należą: universitas aedium, fundi, gregis, armenti, equitii, zbrojownia, biblioteka i t. d.

módz przedmiot jaki fizycznie owładnąć, trzeba przedewszystkiem wiedzieć, czem on jest.

Przedmiotów nie mających odrębnego bytu fizycznego nie posiadamy odrębnie, ale razem z rzeczą, której są częścią. I tak np. posiadacz domu posiada z nim razem materyały budowlane, z których go zbudowano (tigna) L. 23. pr. D. 41. 3. L. 30. D. 41. 2.

Jeżeli połączymy rzecz, którąśmy dotychczas posiadali odrębnie z inną rzeczą, aby odtąd jej częścią była, to dotychczasowe jej odrębne posiadanie gaśnie w chwili połączenia, [1]) ale na miejsce zgasłego posiadania powstaje zaraz posiadanie nowe, jeżeli posiadacz rzecz całą posiada. Posiadanie nowo nabyte nie jest wszakże kontynuacyą dawniejszego posiadania, ale raczej posiadaniem całkiem nowem; bo posiadanie części nie mieści się tak w posiadaniu całości, jak n. p. jednostka w setce, ale raczej tak jak kropla we wodzie. Można o niem powiedzić, że tonie w posiadaniu całości tak jak kropla we wodzie. A ztąd wynika, że posiadanie części te same przymioty mieć musi, co posiadanie całości. Jeżeli zatem ktoś np. przyłączył koło, które ukradł do woza, słusznie i w dobrej wierze posiadanego, to on koło skradzione, począwszy od chwili przymocowania go do woza, w dobrej wierze i słusznie posiadać będzie. Savigny

---

[1]) L. 7. § 1. D. 10. 4. „Sed si rotam meam vehiculo aptaveris teneberis ad exhibendum, quamvis tunc civiliter non possideas.“ chociaż nie posiadasz już odrębnie koła, ale razem z wozem. L. 1. § 2. D. 47. 3.

posunął się w swych twierdzeniach jeszcze dalej, utrzymując [1]), że koło skradzione po połączeniu z wozem nieskradzionym przestaje być rzeczą skradzioną (res furtiva) i że stósownie do tego zasiedzeniu ulega. Ale opinia Savignego jest całkiem mylną; bo przymiot, który rzecz skradzioną niezdolną czyni do zasiedzenia, nie jest przymiotem jej posiadania, ale przymiotem jej samej. Zresztą źródła nie czynią nigdzie o tem wzmianki, że przyłączenie rzeczy skradzionej do rzeczy nieskradzionej oczyszcza ją z wady, która zasiedzeniu jej stoi na przeszkodzie (vitium, quod usucapioni obstat).

Jeżeli rzecz, która była częścią innej rzeczy, od niej odłączoną została, natenczas posiadanie jej dotychczasowe gaśnie, bo odtąd nie posiadamy jej już razem z rzeczą, której była częścią, ale odrębnie, a posiadanie jej odrębne, które w miejsce posiadania dawniejszego powstało, może mieć inne przymioty, niż posiadanie dawniejsze. I tak jeżeli kto koło, które ukradł, odłączy od wozu w dobrej wierze i słusznie posiadanego, to on je odtąd w złej wierze i niesłusznie posiadać będzie.

Granice gruntów ziemskich nie są bynajmniej granicami fizycznemi, bo grunta ziemskie sąsiednie, chociaż się poczytują za grunta całkiem odrębne od siebie, są jednakże z sobą fizycznie połączone. Ale mimo to, że są fizycznie z sobą połączone, a tem samem, że tworzą pod względem fizycznym jednę całość, posiadamy każdy z tych gruntów osobno i odrębnie.

*) Recht des Besitzes 304.

Jeżeli ktoś z jednego gruntu kilka gruntów utworzył, to każdy z tych gruntów nowo utworzonych staje się przedmiotem osobnego, odrębnego posiadania. L. 8. D. 6. 1. „Si ex aequis partibus fundum mihi tecum communem tu et filius possideatis, non ab utrisque quadrantem petere me debere, sed a filio totum semissem: Aliter atque, si certis regionibus possideatis eum fundum, nam tunc sine dubio et a te et a filio partem fundi petere me debere. Quae distinctio *neque in re mobili, neque in hereditatis petitione locum habet*, nunquam enim pro diviso possideri potest.“

Jeżeli ktoś grunta sąsiednie, które dotychczas odrębnie istniały, wziął w posiadanie jako część jednego tylko gruntu, to je też razem posiadać będzie. Inaczej się rzecz ma, jeżeli ktoś do gruntu, który ma, nabył grunt sąsiedni, ale nie w tym celu, ażeby obydwa te grunta odtąd jeden grunt tworzyły, lecz raczej w myśli, aby każdy z nich tak jak dotychczas osobnym gruntem pozostał; w tym bowiem razie będzie on każdy z tych gruntów osobno posiadał. L. 7. § 1. D. 41. 4. „partes, quae emtione fundi adjiciuntur, propriam ac separatam conditionem habent et ideo possessionem quoque earum separatim nancisci oportere.“

§ 7.

Jakie mają znaczenie nazwy possessio civilis i possessio naturalis?

Niewątpliwą jest rzeczą, że possessio bez innego dodatku znaczy posiadanie, a possessio naturalis dzie-

rzenie. Poświadczają to jak najwyraźniej źródła prawa rzymskiego; dla tego też pod tym względem nie masz sporu między prawnikami nowszymi. Ale rzecz chodzi o to, czy possessio naturalis prócz dzierzenia innego jeszcze pojęcia nie wyraża, i jakie ma znaczenie possessio civilis. Kto wraz z Savignym pod wyrazem: possessio civilis rozumie posiadanie prowadzące do zasiedzenia (poss. ad usucapionem), ten też będzie musiał dwojakie znaczenie przywięzywać do nazwy possessio naturalis; będzie on pod nią rozumiał już to dzierzenie, już to posiadanie opatrzone interdyktami (poss. ad interdicta). Kto zaś rozumie pod wyrazem possessio civilis posiadanie w ogólności bez względu na to, czy ono do zasiedzenia doprowadza, czy też tylko do działania interdyktami upoważnia, ten też oczywiście nazwie possessio naturalis tylko znaczenie dzierzenia podkładać będzie.

Opinia, że possessio civilis znaczy tyle co posiadanie w ogólności, a possessio naturalis tyle co dzierzenie, ma, pominąwszy nawet dowody ze źródeł czerpane, o których później będzie mowa, o wiele więcej podobieństwa do prawdy za sobą niż opinia Savignego, że poss. civilis znaczy: posiadanie do zasiedzenia prowadzące, a poss. naturalis już to posiadanie opatrzone interdyktami, już to proste dzierzenie. Za nią, a przeciw opinii Savignego przemawiają następujące względy:

a) że skoro już istnieją w prawie rzymskiem nazwy techniczne: possessio ad usucapionem i possessio ad interdicta, z których pierwsza posiadanie prowadzące do zasiedzenia, a druga posiadanie interdyktami

obwarowane oznacza, przeto nie było potrzeby tworzyć jeszcze innych nazw na oznaczenie tych samych pojęć. Nie każda obfitość jest pochwały godną, ale tylko ta, która jest na swem miejscu. Zresztą tworzenie nazw zbytecznych nie jest wcale w duchu prawodawstwa rzymskiego; okoliczność tę słusznie podnosi Kierulff [1]) słowy: die römiſche Jurisprudenz hat mit der deutſchen durchaus nicht die Neigung gemein, ſich mit überflüßigen Kunſtausdrücken und Eintheilungen zu befaßen."

b) że pomiędzy posiadaniem prowadzącem do zasiedzenia, a posiadaniem jedynie tylko do działania interdyktami uprzymiotniającem nie zachodzi różnica gatunkowa, skoro posiadanie samo w sobie takiem samem pozostaje, czy ono tylko do działania interdyktami upoważnia, czy też oprócz tego jeszcze do zasiedzenia doprowadza. Z tąd bowiem, że różnica pomiędzy posesyą ad interdicta a posesyą ad usucapionem nie odnosi się do istoty posiadania, ale tylko do skutków z niego wynikających, wypływa, że chcąc nazwą techniczną odróżnić posiadanie jedno od drugiego, należy użyć takiej nazwy, którąby jawno okazywała, że różnica pomiędzy posiadaniem jednem a drugiem dotyczy rzeczonych skutków, a tegoby nazwy posesio civilis i naturalis okazać nie zdołały. Wprawdzie usucapio pochodzi ex jure civili, a interdykta ex jure honorario, ale mimo to byłoby niestósownem posesyą ad interdicta nazywać posesyą naturalną, possessio naturalis; albowiem wyraz

[1]) Theorie des Civilrechtes str. 364.

„naturalis“ niezdolnym jest oznaczyć że coś pochodzi ex jure honorario, a nie ex jure civili. Ten punkt, chociaż w inny sposób, słusznie podnosi przeciwko Savignemu Vangerow w swych Pandektach § 198. „Savigny, powiada Vangerow, „geht davon aus, daß unter den Wirkungen der possessio die Usucapion die einzige sei, welche aus dem eigentlichen Civilrechte hervorgehe, und daß eben darum auch nur die zur Usucapion führende poss. eine civilis habe genannt werden können. Offenbar aber nimmt Savigny das Wort civile in einem Sinn, den es zwar wohl im Gegensatz zum jus honorarium, nicht aber auch zum jus naturale hat. Hier nämlich bezeichnet es alles, nicht aus dem jus gentium sondern dem individuell römischen Recht Hervorgehende, mag nun das besondere gesetzgeberische Organ sein, welches es immerhin will, so daß auch das prätorische Recht dem jus civile in diesem Sinne angehört.“

c) nareszcie przeciwko opinii Savignego przemawia okoliczność, że czystem jest niepodobieństwem, ażeby nazwa possessio naturalis miała naraz oznaczać dwa tak odrębne pojęcia jak jest pojęcie dzierzenia i pojęcie posesyi ad interdicta. Możliwem byłoby to tylko wtenczas, gdyby w obec posesyi ad usucapionem albo ustawała wszelka różnica pomiędzy dzierzeniem a posesyą ad interdicta, albo też żeby przynajmniej przybierała tak małe rozmiary, iżby ją pominąć można. Tak się zaś rzecz bynajmniej nie ma, owszem przeciwnie pomiędzy posesyą ad usucapionem a posesyą ad interdicta mała jest różnica, bo ona nie dotyczy istoty, lecz tylko skutków, skoro istota posiadania niewątpliwie tą samą pozostaje, czy ono tylko inter-

dykta rodzi, czy też prócz tego jeszcze do zasiedzenia doprowadza; gdy tymczasem różnica pomiędzy posesyą ad interdicta a dzierzeniem należy do rzędu różnic gatunkowych; bo czem innem jest istota posiadania, a czem innem istota dzierzenia.

Dowody ogólne, które Savigny na poparcie swego widoku przytacza, także nie przekonywują o jego uzasadnieniu. Prawo rzymskie, powiada Savigny [1]), dwojako używa wyrazu civilis, to jest albo na oznaczenie całego prawa karnego, albo też na oznaczenie tej jego części, która się nie opiera ani na przepisach pretorów ani na przepisach prawa obowiązującego wspólnie u wszystkich narodów w stanie społeczeństwa ucywilizowanego żyjących (jus gentium), ale na ustawie (lex), uchwale senatu (senatus consultum) lub zwyczaju (consuetudo). W połączeniu z wyrazem possessio ma on znaczenie drugie, równie jak w połączeniu z wyrazami actio, cognatio, obligatio i t. d. Possessio civilis jest zatem posiadaniem, które wywiera skutki według prawa narodowo-rzymskiego (jus civile), a tem samem posiadaniem prowadzącem do zasiedzenia, skoro z pomiędzy dwóch głównych skutków, to jest zasiedzenia i interdyktów, tylko pierwsze na prawie narodowo-rzymskiem (jus civile) się opiera.

Cały powyższy wywód Savignego rozbija się o to, że, jak już wyżej nadmieniono, nazwa possessio naturalis nie jest zdolną uwydatnić myśli, że posiadanie zostało obwarowane interdyktami przez prawo pretorskie, a nie przez prawo cywilne (jus civile).

---

*) Recht des Besitzes § 7.

Uwaga Puchty [1]), który stanął w obronie opinii Savignego, że nazwa possessio naturalis dla tego stósowna być musi na oznaczenie posiadania opatrzonego interdyktami, że interdykta gruntują się na ratio naturalis, to jest na zasadzie, z której płyną przepisy obowiązujące w prawie wspólnem wszystkim narodom w stanie cywilizacyi żyjącym (jus gentium) nie jest wcale przekonywającą, albowiem interdyktów żadną miarą jako skarg juris gentium uważać nie można; wszystkie skargi bez wyjątku są juris civilis w ogólniejszem znaczeniu tego wyrazu, lubo one się dzielą na cywilne w ściślejszem znaczeniu i na pretorskie, według tego jak one wypłynęły lub z prawa narodowo-rzymskiego (jus civile), lub z prawa Pretorów, którzy jak wiadomo ustawodawstwo rzymskie wzbogacili przez przyjęcie i uznanie zasad prawa przedmiotowych, kosmopolitycznych, wyższych nad ciasną sferę pojęć narodowo-rzymskich. Dla czego prawodawstwo rzymskie nie dzieli skarg na skargi juris civilis i skargi juris gentium, mimo to, że podział takowy się sam z powodu tego nasuwał, że stosunki prawne dzielą się na juris civilis i juris gentium? Wszakże stósowniejby było nazwać skargi tak jak się zowie stosunek, z którego powstają? Oto dla tego podział skarg rzeczony miejsca mieć nie mógł, że skargi są częścią prawa procesowego, a to jako będące w związku z organizacyą polityczną państwa rzymskiego, i jako wykonywane przez urzędników rzymskich nie liczyło się do prawa gentium, tylko do prawa cywilnego w rozciąglejszem znaczeniu tego

[1]) De civili possessione disputatio. Lipsiae 1839.

wyrazu. Tyle przeciwko opinii Savignego ze względów ogólnych, o dowodach przeciwko niej ze źródeł czerpanych będzie poniżej mowa. Nim do nich przystąpimy, weźmy pod rozbiór krytyczny opinią Vangerowa.

Vangerow [1]) wychodzi także z zasady, że podział w mowie będący powstał ze względu na skutki posiadania. Ale zasada ta go do całkiem innego doprowadziła wypadku niż Savignego, a to z tego powodu, że on wyraz civilis w rozciąglejszem bierze znaczeniu od Savignego. Według niego bowiem, possessio civilis wyraża posiadanie wywierające skutki prawne, albo w prawie pretorskiem, albo w prawie cywilnem w ściślejszem znaczeniu. Stosownie do tego podciąga on pod nią nie tylko posiadanie prowadzące do zasiedzenia, ale i posiadanie opatrzone interdyktami, które Savigny, biorąc wyraz civilis w ściślejszem znaczeniu, do posiadania naturalnego (possessio naturalis) policzyć musiał. Z tego założenia wynika wniosek, że ponieważ każde posiadanie jako takie, a więc każde posiadanie w odróżnieniu od dzierzenia, wywiera skutki w prawie cywilnem w rozciąglejszem znaczeniu wyrazu, przeto też każde bez względu na to, czy jest regularnem czy nieregularnem [2]) zowie się possessio civilis, tak jak każde dzierzenie possessio naturalis. Ale że wniosek takowy zdawał się być Van-

[1]) Leitfaden für Pandektenvorlesungen. Tom I. w uwadze do § 199. Podobnego zdania co Vangerow jest także i Bruns w swem dziele Recht des Beſitzes.

[2]) Vangerów nazywa wraz z Savignym posiadanie regularne: originairer Beſitz, posiadanie zaś nieregularne: abgeleiteter Beſitz. Nazwy te zdają mi się być niewłaściwe. Porówn. § 17.

gerowi niezgodnym z świadectwami źródeł, w których się według niego posiadanie nieregularne wraz z dzierzeniem possessio naturalis nazywa, przeto on całe swe usiłowanie ku temu zwraca, aby go, mimo to że koniecznością logiczną myśli z założenia jego wynika, usunąć. Czyni on to uwagą, że terminologia w mowie będąca ustaliła się jeszcze przed powstaniem posiadania nieregularnego, że się przyzwyczajono tego tylko nazywać: possessor civilis, kto posiada pro suo i że stósownie do tego posiadaczy nieregularnych, którzy tak samo jak dzierzyciele posiadają pro alieno, wypadło nazwać wraz z dzierzycielami: possessores naturales.

Powyższa uwaga Vangerowa jest całkiem bez myśli wyrzeczona. Boć jeżeli jedynem znamieniem posiadania cywilnego jest wywieranie skutków w prawie cywilnem w rozciąglejszem znaczeniu tego wyrazu, to posiadanie nieregularne można było, niezmieniając bynajmniej pierwotnej zasady terminologii, nazwać wraz z posiadaniem regularnem: possessio civilis, skoro obydwa gatunki posiadania skutki prawne wywierają.

Na jednę jeszcze okoliczność uwagę zwrócić wypada. W L. 1. § 10. D. de vi et de vi armata, którą później w oryginale przytoczymy, jest mowa o tem, że żona w razie wyrugowania gwałtownego z posiadania rzeczy jej darowanych przez małżonka w czasie trwania małżeństwa, może przeciwnika pozwać interdyktem odpowiednim, to jest interdyktem de vi. Ze stanowiska, z którego Vangerow terminologią w mowie będącą tłómaczy, należałoby wniosek wyprowadzić, że żona posiada civiliter rzeczy jej darowane przez męża pod rzeczonemi okolicznościami,

skoro według Vangerowa ten civiliter posiada, czyje posiadanie w prawie cywilnem w rozciąglejszem znaczeniu skutki wywiera, i skoro interdykta gruntują się rzeczywiście na prawie cywilnem w tem znaczeniu. Ale ponieważ L. 26. D. de donat. inter virum et uxorem, którą również poźniej wyjaśnimy, odmawia żonie, jak Vangerow twierdzi, posiadania pod rzeczonemi okolicznościami, przeto Vangerow, aby ją z opinią swą pogodzić, tworzy sobie teoryą, że prawomocność aktu prawnego według jus civile jest warunkiem do nabycia posiadania. Że zaś dzierzycielowi interdykta nie służą, a L. 1. § 10. D. de vi interdykt de vi żonie wyrugowanej z posiadania rzeczy jej przez męża podczas małżeństwa darowanych przyznaje, przeto Vangerowi nic innego nie pozostało, jak szukać przyczyn któreby wytłómaczyć zdołały że żona ma interdykt, mimo tego że nie posiada ale tylko dzierży. Aby uniknąć zarzutu żeśmy myśl jego skrzywili, umieszczamy ją w oryginale: Weil aber bei dieſer und ähnlichen Arten der naturalis possessio die Eigenthümlichkeit eintritt, daß der Detentor nicht im fremden Namen beſitzt, und auch kein Dritter den Eigenthumsbeſitz an der geſchenkten Sache hat, ſo iſt es ſehr natürlich, daß hier dem Detentor das Recht Interdicte anzuſtellen eingeräumt wird, indem ja ſonſt in einem ſolchen Falle Niemand der Klagberechtigte ſein würde. —

Teorya Vangerowa, że posiadanie wtenczas tylko ma miejsce, jeżeli z czynności prawomocnej według prawa cywilnego nabytem było, całkiem jest oryginalną. Prawo cywilne zakazuje rzeczywiście darowizny między małżonkami, a to z przyczyny jak

się L. 1. D. de donat inter vir. et uxor. wyraża: ne mutuato amore invicem spoliarentur. Ale z zakazu rzeczonego to tylko wynika, że małżonkowie nie nabywają własności na rzeczach sobie darowanych ani w chwili tradycyi, ani przez zasiedzenie [1]). Do posiadania zakaz rzeczony z dwóch przyczyn odnosić się nie może:

a) że posiadanie jest stosunkiem juris gentium, jak się to między innemi ztąd okazuje, że do nabycia go sposobem przenośnym według dawnego prawodawstwa rzymskiego nie była potzebna ani mancypacya, ani in jure cessya, a prawodawstwo rzymskie uznaje maxymę: civilis ratio naturalia jura corrumpere non potest.

b) że do nabycia posiadania, skoro ono jest prostym faktem prawnego tytułu nabycia nie potrzeba. Jako fakt powstaje ono z czystych faktów. Porówn. L. 1. § 4. D. de acq. vel amitt. poss. — res facti jure civili infirmari non potest.

Zresztą wiele fragmentów opiewa wyraźnie, że żona posiada rzeczy darowane przez męża, i tak np.

L. 16. D. eod. „quod uxor viro aut vir uxori donavit pro possessore possidetur.“

L. 1. § 4. eod. „si vir uxori cedat possessione donationis causa — possidere eam“ etc.

L. 1. § 2. in fine D. pro donato „possidere autem uxorem rem a viro donatam Julianus putat.“

---

[1]) Cf. L. 1. § 4. D. (41. 2.) Z niej się okazuje, że rzeczywiście niektórzy prawnicy rzymscy ten sam mylny wniosek z zakazu rzeczonego wyprowadzali co Vangerow, czynili to wszakże tylko niektórzy, zdanie ich, jak to zkąd inąd wiemy, całkiem zarzucono.

L. 57. D. de acq. rer. dom. „per servum a marito donatum nec ex re quidem ei, cui donatus est acquiriri posse — hoc enim in eorum persona concessum est, qui bona fide nobis serviunt.

Co do zdania Vangerowa, że żonie dla tego udzielono w razie wyrugowania interdykt de vi, że gdyby on jej nie służył, to natenczasby przeciwnikowi wolno było bezkarnie ją rugować, skoro interdykt mężowi z tego powodu służyć nie może, iż ona rzeczy w imieniu jego nie dzierży, to i ono nie przemawia do mego przekonania, bo ztąd że jeden nie ma interdyktu, nie wypływa, że go drugi mieć musi.

Przejdźmy teraz do świadectw źródeł, które potwierdzają opinią, że possessio naturalis oznacza dzierzenie, a possessio civilis posiadanie, bez względu na to, czy ono jest tylko interdyktami obwarowane, czy też prócz tego doprowadza do zasiedzenia.

L. 3. § 15. D. 10. 4. i L. 4. eod. sciendum est adversus possessorem hac actione agendum est, non solum eum, qui *civiliter*, sed et eum qui naturaliter incumbat possessioni. Denique [1]) creditorem, qui pignori rem accepit ad exhibendum teneri placet, (L. 4.)

---

[1]) W różny sposób tłumaczą prawnicy wyraz denique. Thibaut (Archiv für civ. Praxis XVIII. 338) twierdzi, że on tworzy przejście do następnego zdania, dla tego on go tłumaczy wyrazem „übrigens," zresztą. Savigny mniema, że on wyraża wniosek z poprzedzającego zdania i tłumaczy go przez „zum Beispiel," na przykład. Tego samego zdania jest Vangerow, który go tłumaczy przez „demnach, folglich," a więc, a zatem. My różnimy się od Savignego

nam et cum eo apud quem deposita vel locata res sit agi potest."

Ulpian stawia pytanie, kogo skargą ad exhibendum pozwać można? i odpowiada na nie, iż nie tylko posiadacza, ale także i dzierzyciela. Zdanie jego jest zupełnie uzasadnione. Z natury bowiem rzeczy samej wynika, że przy skardze ad ex hibendum, skoro jedynym jej celem jest zmusić przeciwnika, ażeby rzecz, na której rozpoznaniu powodowi zależy, temuż okazał, o to tylko chodzić może czy on jest w stanie żądaniu powoda zadosyć uczynić lub nie, a więc o to tylko, czy jest posiadaczem lub przynajmniej dzierzycielem.

W ostatniem zdaniu L. 3. § 15. i w L. 4. objaśnia Ulpian przykładem swą opinią. L. 3. § 15. wymienia przypadki, w których posiadanie ma miejsce, a L. 4. podaje przykłady dzierzenia. Z Savignego opinią L. 3. § 15. wcale się nie da pogodzić. Gdyby słowa: qui civiliter incumbat possessioni oznaczały posiadacza do zasiedzenia uprzymiotnionego, natenczasby Ulpianowi słusznie zarzut uczynić można, że przy kwestyi obecnej wymienił okoliczność, która z nią w żadnym związku nie jest. O to bowiem, czy pozwany posiada ad usucapionem, czy też tylko ad interdicta, bynajmniej tu nie chodzi, ale jedynie o to, czy w ogóle posiada albo chociaż tylko dzierzy.

---

pod następującym względem: Savigny twierdzi, że wyraz „denique" wyraża wniosek konkluzyą ze słów bezpośrednio przed nim wymienionych, to jest ze słów: et eum, qui naturaliter incumbat possessioni, my zaś sądzimy, że on wyraża wniosek z całego zdania poprzedzającego.

L. 26. pr. D. 24. 1. „si eum, qui mihi vendiderit jusserim eam rem uxori meae donationis causa dare, et is possessionem jussu meo tradiderit, liberatus erit; quia licet illa jure civili possidere non intelligatur, certe tamen venditor nihil habet, quod tradet.“

Paulus powiada, jeżeli mąż kupił rzecz i sprzedającemu polecił, ażeby ją nie jemu samemu tradował, ale w imieniu jego żonie z tytułu darowizny, a ten tradycyą na rzecz żony kupującego wykonał, to w skutek tego dług jego gaśnie, a to z powodu, że chociażbyśmy przyjęli opinią, którą rzeczywiście jak się to okazuje z L. 1. § 4. D. 41. 2. niektórzy dawniejsi prawnicy podzielali, że żona według prawa narodowo-rzymskiego nie posiada (licet illa jure civili possidere non intelligatur) to i takby nie można twierdzić, że zobowiązanie do tradycyi rzeczy mężowi istnieje, skoro dłużnik już nie ma rzeczy u siebie i jemu — w ten bowiem niewątpliwie sposób myśl Paulusa uzupełnić należy — za to, że jej nie ma u siebie zarzutu uczynić nie można, skoro ją z rozkazu kupującego togoż żonie tradował.

Savigny tłumaczy słowa: licet illa jure civili possidere non intelligatur tak: chociaż ona ad usucapionem nie posiada. Ale tę interpretacyą zbija dostatecznie uwaga, że przy kwestyi czy mąż może sprzedającego mu rzecz pozwać o wydanie jej, jeżeli ten ją z jego rozkazu żonie jego tradował, o to bynajmniej nie chodzi, czy żona posiada rzecz darowaną przez męża podczas małżeństwa, a tem mniej, czy ją posiada w sposób do zasiedzenia prowadzący, lecz

jedynie o to, czy tradycyą na rzecz żony jako uiszczenie się z długu poczytywać można mimo to że darowizny pomiędzy małżonkami są zabronione.

Na poparcie opinii której bronimy, można prócz tego przytoczyć L. 24. D. 41. 2., która jest wyjęta z pisma Javolena „quod servus tuus, ignorante te, vi possidet, id tu non possides: quoniam is, qui in tua potestate est ignoranti tibi non corporalem possessionem, sed justam potest acquirere [1]) sicut id quod ex peculio ad eum pervenerit, possidet; nam tum per servum quoque dominus possidere dicitur: summa scilicet cum ratione: quia quod ex justa causa corporaliter a servo tenetur, id in peculio servi est; et peculium, quod servus civiliter quidem possidere non posset, sed naturaliter tenet dominus creditur possidere" etc.

Wyrazy: quod servus civiliter quidem possidere non posset, sed naturaliter tenet, musiałyby oznaczać, gdyby opinia Savignego była uzasadnioną, że niewolnik

---

[1]) Rzecz ma się tak: pan niewolnika dla tego nie poczytuje się jako posiadacz rzeczy których posiadanie niewolnik jego bez jego wiedzy gwałtem, w ogóle w sposób wadliwy nabył, że w razie tym, skoro posiadanie jest w sposób nieprawny nabytem, przepuszczenie miejsca mieć nie może, że pan chce ażeby posiadanie peculiari nomine nabytem było, to jest jako należące do peculium. Porówn. L. 1. § 5. D. de acq. vel amit. poss. „item adquirimus possessionem per servum aut filium — qui in potestate est, et quidem earum rerum quas peculiariter tenent etiam ingnorantes — quia nostra voluntate intelligantur possidere, qui iis peculium habere permiserimus" etc.

nie posiada ad usucapionem albo też że nie posiada ze zasady prawa cywilnego. One wszakżeż ani pierwszego, ani drugiego znaczenia nie mają. O nieposiadaniu rzeczy przez niewolnika ad usucapionem mowy być nie może, skoro niewolnik w ogóle nie posiada. Również przypuścić nie można, że Javolenus miał to na myśli, że niewolnik nie posiada z zasady prawa narodowo-rzymskiego. Natenczas bowiem musiałby mu przyznać posiadanie według jus gentium, a toby się na żaden sposób nie dało pogodzić ze zdaniem, które często w pismach prawników rzymskich czytamy, to jest ze zdaniem że niewola nie jest instytucyą prawa narodowo-rzymskiego lecz raczej instytucyą juris gentium.

Nareszcie przytoczyć wypada L. 38. § 7. i 8. D. 45. 1. „Haec quoque stipulatio: possidere mihi licere spondes? utilis est. Quam stipulationem servus an possit utiliter in suam personam concipere videamus. Sed quamvis civili jure servus non possideat, tamen ad possessionem naturalem hoc referendum est, et ideo dubitari non oportet, quin et servus recte ita stipuletur (§ 8). Plane si tenere sibi licere stipulatus sit servus, utilem esse stipulationem convenit; licet enim civiliter possidere non possint, tenere tamen eos nemo dubitat. W § 7. mówi Ulpian że niewolnik nie posiada według zasady prawa narodowo-rzymskiego (civili jure servus non possideat). Czyli można Ulpianowi uczynić zarzut że się niedokładnie wyraził, skoro niewolnik, ponieważ niewola jest juris gentium, także i według zasady prawa gentium posiadaczem nie jest? Bynajmniej, Ulpian mógł się tak wyra-

zić jak się wyraził, bo on rozstrzyga kwestyą, czy niewolnik może ze stypulacyi, a więc z zobowiązania juris civilis nabyć posiadanie. Przy tej bowiem kwestyi o to jedynie chodzi, czy niewolnik ma zdolność posiadać według jus civile, tak dalece, że onby nawet i wtenczas nie był zdolnym nabywać posiadania ze stypulacyi, gdyby miał zdolność posiadać według jus gentium.

W § 8. nie mówi Ulpian o posiadaniu civili jure tak jak w § 7. ale o posiadaniu w ogólności. On go odmawia niewolnikowi, przyznając mu tylko dzierzenie (tenere tamen eos nemo dubitat).

L. 1. § 9. D. 43. 16. da się jak najlepiej pogodzić z opinią, której tu bronimy. „Dejicitur is, qui possidet sive civiliter sive naturaliter possideat, nam et naturalis possessio ad hoc interdictum pertinet (§ 10.). Denique et si maritus uxori donavit, eaque dejecta sit, poterit [1]) interdicto uti, non tamen si colonus.“ Domyślić się należy: dejectus erit, poterit colonus interdicto uti. Myśl fragmentu jest następująca: wyrugować gwałtem nie tylko można posiadającego civiliter to jest w swem własnem imieniu, ale również i posiadającego naturaliter, to jest dzierżącego rzecz w obcem imieniu, boć i prosty dzierzyciel może być de facto wyrugowanym (nam et naturalis possessio ad hoc interdictum pertinet. § 10.) I tak żona wyrugowana z posiadania rzeczy jej darowanej przez

[1]) Wyraz poterit należy z Savignym odnieść do uxor, a nie do maritus, jak to Thibaut czyni.

męża, będzie mogła działać interdyktem de vi, colonus zaś nie ma interdyktu, jeżeli z posiadania gruntu wyzutym został.

Również i L. 2. § 1. D. 41. 5. można pogodzić z opinią, że possessio civilis oznacza posiadanie w ogólności, a possessio naturalis dzierzenie. „Quod vulgo respondetur causam possessionis neminem sibi mutare posse, sic accipiendum est, ut possessio non solum civilis, sed et naturalis intelligatur. Et propterea responsum est, neque colonum, neque eum, apud quem res deposita vel cui commodata est, lucri faciendi causa pro herede usucapere posse.“

W wolnem tłumaczeniu brzmi ona tak: zasada, którą prawnicy w powszechności w swych opiniach stosują, to jest iż nikomu nie jest wolno zamieniać tytułu, z którego posiadanie nabył, na tytuł korzystniejszy, nie tylko się odnosi do posiadania cywilnego ale również i do posiadania naturalnego. Dla tego też orzeczono, że z tytułu pro hereda zasiadywać nie może ani colonus, ani mający rzecz u siebie na składzie, ani też ten, komu ona sposobem wygodzenia do użytku daną była. Z widokiem Savignego nie podobna jest pogodzić fragmentu powyższego. Gdyby bowiem opinia Savignego była uzasadnioną, to należałoby przyznać, że całe ostatnie zdanie fragmentu począwszy od słów: Et propterea, nie ma żadnego sensu, skoro w niem Julian stosuje maxymę: nemo sibi causam possessionis mutare potest, do tych przypadków, w których nie posiadanie, ale tylko proste dzierzenie ma miejsce, a więc do przypadków, w których w powyższem zdaniu według

terminologii Savignego mowy wcale nie było. Nazwa bowiem poss. naturalis nie może wyrażać w zdaniu poprzedzającem w przeciwieństwie z nazwą: poss. civilis i dzierzenia i posiadania ad interdicta, lecz tylko posiadanie ad interdicta, skoro poss. civilis znaczy według Savignego posiadanie prowadzące do zasiedzenia. Potwierdza to nawet ustęp z dzieła Savignego (§. 7.), który brzmi tak: „Welche naturalis poss. iſt nun gemeint, wo das Wort in den Quellen gebraucht wird, dieß läßt ſich in jedem Falle nur dadurch beſtimmen, daß man den poſitiven Begriff auffucht, deſſen Gegenſatz auf dieſe Art ausgedrückt iſt. Je nachdem alſo der civilis poss. oder der possessio überhaupt naturalis poss. gegenüberſteht, iſt ihre Bedeutung verſchieden zu beſtimmen.

§ 8.

Nemo sibi ipse causam possessionis mutare potest [1]).

Pod wyrazem „causa possessionis“ nie rozumie się sam akt nabycia posiadania, ale raczej tytuł, powód, przyczyna, która akt nabycia posiadania przygotowała, spowodowała, wywołała. Takową przyczyną jest:

a) albo wola poprzednika np. Piotr sprzedał i tradował rzecz Pawłowi, Paweł posiada ją z woli Piotra

b) albo wola ustawy. Z woli ustawy posiada zawłaszczyciel, który rzecz niczyją (res nullius)

[1]) Nikt nie może sam sobie zmieniać tytułu posiadania.

zawłaszczył, w ogóle każdy właściciel, który rzecz posiadać ma prawo. W dawnem prawie rzymskiem każdy posiadał z woli ustawy, kto rzeczy do spadku należące wziął w posiadanie, bez względu na to, czy się liczył w poczet osób do objęcia spadku wezwanych, lub nie. Dawne prawodawstwo rzymskie bowiem wychodziło z zasady kumunistycznej, dozwalając każdemu przywłaszczać sobie dowolnie rzeczy do spadku należące. Furtum hereditati non fit [1]).

c) albo wola magistratury; w ten sposób posiada bonorum possessor, którego Pretor na jego prośbę według przepisów prawa pretorskiego w posiadanie spadku wprowadził, w ten sposób posiada także wprowadzony w posiadanie na mocy powtórnego dekretu (immissus in possessionem ex secundo decreto), jako też wprowadzony w posiadanie na mocy edyktu karboniańskiego i t. d.

d) albo wola sądu. Z woli sądu posiada ten, komu rzecz przysądzoną została (possessor pro adjudicato), potem ten, kto spór o własność jako powód wygrał (possessor pro judicato)

e) albo nareszcie samowola posiadacza. Jeżeli posiadacz samowolnie posiada, co wtenczas ma miejsce, jeżli nie posiada ani z woli poprzednika, ani z woli ustawy, ani z woli magistratury, ani też z woli sądu, to on na zapytanie z jakiego powodu posiada, jeżeli mu samowolność jego posiadania rzeczywiście jest znaną, inaczej odpowiedzieć nie może, jak temi

---

[1]) Porówn. moje: Drei Abhandlungen aus dem römischen Rechte Nro. 1. jakoteż dodatek na końcu dzieła umieszczony.

słowy: possideo, quia possideo, posiadam, bo posiadam. W takowy sposób posiada np. złodziej. Posiadaczy samowolnych, którzy o samowolności swego posiadania wiedzą, zowią źródła: possessores pro possessore. Wszakże nazwa ta ma jeszcze inne znaczenie.

Kto posiada, ten musi z jednej z pięciu zwyż wymienionych przyczyn posiadać; posiadanie bez przyczyny byłoby jak dom bez fundamentu.

Po wyłuszczeniu znaczenia wyrazu causa possessionis, należy nam wykazać znaczenie maksymy „nemo sibi ipse causam possessionis mutare potest.“ Wyraża ona myśl tę: że zamiana tytułu posiadania na inny tytuł nie zawisła od samej woli posiadacza, ale jeszcze od innych okoliczności; innemi słowy, że chcieć posiadać z innego tytułu, nie jest jeszcze z niego posiadać. Tak więc wola tak samo nie wystarcza do zmiany tytułu posiadania, jak nie jest dostateczną do nabycia posiadania. Objaśnijmy to przykładem. Małżonkowie posiadają rzeczy w ciągu małżeństwa wzajemnie sobie darowane pro possessore, a nie pro donato; albowiem darowizny pomiędzy nimi są zabronione. Obdarowany małżonek posiada pro possessore także po rozwiązaniu małżeństwa, chyba że małżonek darujący darowiznę po rozwiązaniu małżeństwa powtórzył; począwszy bowiem od tej chwili posiada obdarowany małżonek pro donato. L. 1. § 2. D. 41. 6. Z tego się okazuje jak najoczywiściej, że zamiana tytułu pro possessore na tytuł pro donato nie zawisła od samej woli posiadacza. Przytoczymy inny przykład: Ktoś kupił grunt od niewłaściciela wiedząc o tem, że

on do sprzedającego nie należy; posiada on go pro possessore; ale tytuł ten posiadania zamienia się na tytuł pro emtore w chwili, w której kontrakt kupna przedaży zawartym został pomiędzy nim a rzeczywistym właścicielem, lub też inną osobą, którą on mylnie za właściciela poczytuje, a wtenczas nie można powiedzić, ipse sibi causam possessionis mutavit. L. 33. §. 1 D. 41. 3. Przytoczmy jeszcze jeden przykład: Piotr wyzuł gwałtem Pawła z posiadania gruntu a potem go od Pawła kupił, począwszy od chwili zawarcia kontraktu kupna przedaży posiada on pro emtore, a nie vi, jak dawniej posiadał, neque existimare sibi ipse causam possessionis mutare. L. 6. § 3. D. 43. 26. Jeszcze inne przykłady znajdują się w L. 3. § 20. D. 41. 2. w L. 2. § 21. D. 41. 4. L. 5. C. de poss. L. 23. C. de loc. et cond. L. 10. D. 5. 4.

W dawnem prawie rzymskiem miała powyższa maksyma całkiem wyjątkowe zastósowanie przy zasiedzeniu pro herede jakoteż przy usureceptione fiduciae causa. Co do zasiedzenia pro herede, to rzecz miała się tak: prawodawstwo rzymskie aż do konstytucyi cesarza Marka Aureliusza dozwalało każdemu obywatelowi rzymskiemu przywłaszczać sobie rzeczy spadkowe ze szkodą dziedziców do objęcia spadku powołanych. Przywłaszczający je sobie stawał się po upływie jednego roku za dawniejszego prawa dziedzicem, za późniejszego zaś prostym właścicielem, a takowe nabycie dziedzictwa lub prostej własności zwano usucapio pro herede. Ale jeżeli kto posiadał lub dzierżył rzeczy spadkowe w chwili zejścia spadkodawcy, to ich zasiedzieć pro herede nie mógł; albowiem

prawo nie dozwalało mu pozbywać się ich posiadania lub dzierzenia dotychczasowego w tym celu, ażeby po pozbyciu się go nabyć posiadanie pro herede i zasiedzieć pro herede; toć to powyższe prawidło prawa wyrażano przez formułę: nemo sibi causam possessionis mutare potest. Maksyma „nemo sibi causam possessionis mutare potest, ma wprawdzie przy zasiedzeniu pro herede to samo znaczenie, co w przypadkach wyżej przywiedzionych, jednakże ważna zachodzi różnica pomiędzy zasiedzeniem pro herede a rzeczonemi przypadkami, albowiem zastósowanie jej przy zasiedzeniu pro herede polega na przepisie prawa nadanego, gdy tymczasem zastósowanie jej w przypadkach wyżej przytoczonych z natury rzeczy samej wynika. Przejdźmy teraz do usureceptionem fiduciae causa. Z nią miała się rzecz tak: Według dawnego prawodawstwa Rzymian nie można było inaczej przelać prawa sprzedaży rzeczy na wierzyciela w celu nadania mu tym sposobem prawa zastawu, jak przez przelanie na niego własności. Z aktem przelewającym własność na wierzyciela łączono umowę, mocą której wierzyciel zobowiązywał się do przelania na powrót własności na dotychczasowego właściciela, na przypadek, gdyby przez niego, lub kogo trzeciego zaspokojonym został. Umowę tę zwano fiducia lub pactum fiduciae, ona rodziła skargę, którą actio fiduciae nazywano. Jeżeli rzecz wydana wierzycielowi na własność powróciła w posiadanie dającego ją na zastaw, to ten ostatni nabywał napowrót jej własność po roku posiadania przez zasiedzenie, a zasiedzenie to zwano usureceptio fiduciae causa cum creditore

contracta, albo też tylko usureceptio fiduciae causa. W tym razie jednakże zasiedzenie rzeczone miejsca nie miało, jeżeli wierzyciel rzecz zastawcy tradował, czy to sposobem najmu, czy sposobem prekaryjnym, czy jakim innym sposobem; wtenczas bowiem przepis prawa nadanego nie pozwalał mu zamieniać dotychczasowego tytułu posiadania na tytuł do usureceptionem fiduciae causa prowadzący.

§ 9.

O nabywaniu posiadania w ogólności.

W źródłach czytamy: possessionem adipiscimur corpore et animo. L. 3. § 1. D. 41. 2. L. 8. eod. L. 153. D. 50. 17. Paulus receptae sent. V. 2. § 1. Według tego potrzeba do nabycia posiadania dwóch rzeczy, to jest: *a*) woli odpowiedniej, *b*) ażeby się nabywca w tem położeniu znajdował, iżby mógł rzeczą dowolnie rozporządzać, a tem samem swój zamiar posiadania jej, w czyn, w życie przeprowadzić. To się nazywa nabyciem posiadania corpore. Sama wola nie czyni nikogo posiadaczem; chcieć posiadać nie jest jeszcze posiadać; nie posiada zatem, kto nie przedsięwziął żadnych środków, w celu urzeczywistnienia zamiaru posiadania. I ten także nie posiada, kto wprawdzie usiłował urzeczywistnić swój zamiar posiadania, ale tego uczynić nie zdołał. I tak np. jeżeli ktoś ma wolę rzecz, którą spostrzegł na drodze podnieść i z sobą wziąść, ale jego siły do tego nie wystarczają, to nie stał się jej posiadaczem; tak samo jak ten, kto usiłuje otworzyć szafę dla wzięcia z niej

pieniędzy, jeżeli usiłowanie jego nie ma skutku. Jak sama wola bez możności rozporządzania rzeczą nie czyni nikogo posiadaczem, tak też podobnie sama możność rozporządzania nią bez woli odpowiedniej nie wystarcza do nabycia posiadania. Jeżeli zatem ktoś śpiącemu lub obłąkanemu pieniądze w rękę lub w kieszeń włożył, to go przez to posiadaczem tychże bynajmniej nie uczynił [1]). Tak samo nie jest posiadaczem gruntu ziemskiego ten, kto na niego wstąpił nie w zamiarze wyzucia dotychczasowego posiadacza z posiadania jego, ale w innej całkiem myśli. L. 41. D. 41. 2.

§ 10.

O nabyciu posiadania animo w szczególności.

Nabywający posiadanie powinien mieć wolę rzecz fizycznie owładnąć, pod moc fizyczną ją poddać, skoro posiadanie jak to w § 2. okazaliśmy niczem innem nie jest, jak władztwem fizycznem człowieka nad rzeczą. Tak też źródła wolę posiadacza określają, nazywając ją animus possidendi, animus possidentis L. 1. § 20. D. 41. 2. affectus possidendi L. 1. § 3. D. 41. 2. W pismach prawniczych z czasów byzantyńskich zwano wolę posiadacza *ψυχὴ δεσπόζοντος*. Wyrażenie to jak słusznie twierdzi Boecking w swych Pandektach w § 123. w przypisku 3. znaczy tyle, co animus dominantis, animus possessoris.

[1]) L. 1. § 3. D. 41. 2. „furiosus — non potest incipere possidere, quia affectionem tenendi non habet, licet maxime corpore suo rem contigat, sicuti, si quis dormienti aliquid in manu ponat.“

Zamiar nabycia własności nie jest bynajmniej koniecznym do nabycia posiadania, ale naturalnie, kto ten zamiar ma, ten też nabywa posiadanie animo, bo w zamiarze nabycia własności mieści się eo ipso zamiar nabycia posiadania. Zamiar nabycia własności nie wyłącza zamiaru nabycia posiadania, owszem idzie tamten dalej niż ten ostatni. Jak ten, kto ma trzy, ma tem samem i dwa, tak samo też mający wolę nabyć własność, ma wolę i nabyć posiadanie. Własność bowiem upoważnia właściciela do władania fizycznie rzeczą, to jest mówiąc językiem prawniczym do posiadania jej, z czego wynika, że chcieć mieć własność bez posiadania byłoby logiczną sprzecznością. Prawnicy, którzy twierdzą, że posiadacz powinien mieć animum dominii to jest wolę nabycia i wykonywania własności są w błędzie, jak to łatwo jest okazać. I tak przypuśćmy np. że ktoś bierze rzecz cudzą w posiadanie, mimo to, że wie dokładnie iż ona do niego nie należy; o tem bynajmniej wątpić nie można, że się stał posiadaczem rzeczy, mimo to, że oczywistem jest, że on jeżeli jest człowiekiem rozsądnym zamiaru nabycia na niej własności mieć nie będzie, bo byłoby widocznem nierozsądkiem gdyby chciał nabyć własność na rzeczy cudzej. Człowiek rozsądny nie może żadną miarą chcieć nabywać więcej, jak to, co nabyć może.

Jakkolwiek animus dominii nie jest warunkiem do nabycia posiadania, to jednak zaprzeczyć nie można, że animum possidendi ten tylko ma i mieć może, kto się zdecydował naruszyć własność trzeciego, skoro właściciel jest upoważnionym swą rzecz posiadać albo osobiście albo też przez dzierzyciela, który jest jego zastępcą, jego narzędziem. Zamiar uznawania i szanowania własności

obcej nie może nigdy iść w parze z zamiarem nabycia jej posiadania. Opinia przeciwna Puchty i Kierulffa nie ma żadnej podstawy.

W źródłach czytamy: possessionem acquirimus animo et corpore, animo utique nostro, corpore vel nostro, vel alieno. L. 3. § 12. D. 41. 2. Paulus rec. sent. L. 5. Tit. 2. § 1. Prawidło rzeczone wyraża myśl, że przez zastępcę można nabywać posiadanie corpore, ale nie animo, to jest, że posiadacz nawet i w tym przypadku sam osobiście powinien powziąść zamiar nabycia posiadania, jeżeli je nabywa corpore za pomocą trzeciego, to jest dzierzyciela, który jako jego organ, jako jego narzędzie działa. Prawidło powyższe jest ugruntowanem w naturze rzeczy, bo wola jest czemś wewnętrznem; ktoś trzeci może objawić mą wolę, ale mej woli za mnie powziąść nie jest w stanie, ja sam muszę ją osobiście powziąść; wola trzeciego jest jego wolą, a nie moją; że zaś jest jego wolą, a nie moją wolą, przeto też tylko co do niego skutki prawne wywierać może, a nie co do mnie; może on zatem nabyć posiadanie dla siebie, ale żadną miarą dla mnie; jeżeli ja mam nabyć posiadanie za pośrednictwem jego, to ja sam powinienem mieć animum possidendi w chwili, w której on biorąc rzecz w posiadanie corpore jako mój pośrednik, jako mój zastępca działa. Że zaś animum possidendi w rzeczonej chwili ten tylko mieć może, kto o tem wie, że ktoś trzeci w przymiocie jego zastępcy posiadanie dla niego corpore nabywa, przeto ztąd wynika konkluzya: ignoranti possessio non acquiritur. Ścisłe przeprowadzenie zasady, że z jednej strony nabycie posiadania bez

odpowiedniej woli posiadacza jest niemożliwem, a z drugiej strony, że woli przez zastępstwo powziąść nie można, doprowadziłoby do rezultatu, że osoby nie mające woli, a więc dzieci, umysłowo chorzy i osoby moralne nie byłyby w możności nabywać posiadania. Wszelako prawodawstwo rzymskie odstąpiło tu ze względów słuszności wyższej od ścisłej zasady prawa, dozwalając osobom rzeczonym nabywać posiadanie przez tych, którzy interesami ich zawiadywać są upoważnieni. Zdawałoby się na pierwszy rzut oka, że prawodawstwo rzymskie dozwalając opiekunom, kuratorom i zawiadującym majątkiem osoby moralnej nabywać posiadanie dla pupila, umysłowo chorego i osoby moralnej, uświęciło wyjątek od reguły: że nikt woli za drugiego powziąść nie jest w stanie. Tak jednakże rzecz się nie ma. Udzielenie opiekunom i t. d. zdolności nabywania posesyi dla pupila i t. d. jest raczej wyjątkiem od reguły, że nabycie posiadania przez trzeciego, zawisłem jest od następujących trzech warunków: *a*) od woli posiadania posiadacza, *b*) od woli dzierzyciela posiadania dla posiadacza (animus possidendi alieno nomine), *c*) i nareszcie od okoliczności zewnętrznych, które dzierzycielowi możność dają rozporządzać rzeczą w imieniu posiadacza. W razie bowiem, jeżeli opiekun, kurator i t. d. nabywa posiadanie dla pupila, umysłowo chorego i t. d. brakuje jak najoczywiściej warunku pierwszego.

Ściśle wziąwszy powinienby dający zlecenie trzeciemu, ażeby tenże posiadanie dla niego corporę nabył, wiedzieć o tem, w której chwili trzeci rzecz w posiadanie dla niego bierze. Ale prawodawstwo

rzymskie i tu nie trzyma się ścisłej zasady prawa, i dla tego to trzeci nabywa posiadanie dla posiadacza, chociaż ten o tem nie wie, kiedy trzeci dla niego rzecz w posiadanie wziął. To odstąpienie od ścisłej zasady prawa jest w przytoczonym przypadku o wiele mniejszem, niż w przypadku, jeżeli opiekun i t. d. posiadanie dla pupila i t. d. nabywa, bo chociaż nie jest zupełnie pewnem czyli dający zlecenie ma jeszcze animum possidendi w chwili, w której pełnomocnik dla niego posiadanie nabywa, to przecież wielce jest prawdopodobnem, że on zamiaru swego nie zmienił, i że zatem w tej chwili tak samo chce posiadanie nabyć, jak w chwili w której pełnomocnika do nabycia posiadania umocował.

Pomiędzy prawnikami nowszymi toczy się spór o to, czy posiadanie przez prokuratora omnium bonorum, to jest przez osobę ogólnie do prowadzenia interesów upoważnioną, nabywać można. Większa część zaprzecza temu stanowczo, ale ja sądzę, że nie ma powodu czynić różnicy pomiędzy pełnomocnikiem umocowanym w ogólności do prowadzenia interesów, a pełnomocnikiem, który szczegółowo do nabycia posiadania zlecenie odebrał. Źródła mówiąc o nabyciu posiadania przez pełnomocnika bez wiedzy dającego zlecenie (ignorante domino) nie czynią żadnej różnicy pomiędzy zleceniem szczególnem a zleceniem ogólnem, dla tego nie należy i nam żadnej w tej mierze czynić różnicy stosownie do znanej reguły interpretacyjnej: lege non distinguente nec nostrum est distinguere. Obrońcy teoryi, że tylko pełnomocnik szczególny posiadanie ignorante domino nabywa, odwołują się do

Pauli rec. sent. lib. V. lit. 2. §. 2. [1]) i do L. 42. § 1. D. 41. 2. [2]) ale obydwa miejsca nie popierają jej bynajmniej. Miejsce wyjęte z receptae sententiae Paulusa mówi począwszy od słów: absente autem domino o zawiadowcy obcych interesów bez mandatu (negotiorum gestor) nie zaś o prokuratorze omnium bonorum. Okazuje się to z całego jego toku, mianowicie zaś ztąd, że w niem jest mowa o zatwierdzeniu (ratihabito) ktorego zestawienie z pełnomocnictwem ogólnem nie miałoby wiele sensu. Tak samo i L. 42. etc., która jest wyjętą z pism Ulpiana, mówi począwszy od słów: quod si sua sponte emerit o negotiorum gestorze.

Według prawa rzymskiego nabywa ojciec familii i pan posiadanie do peculium profectitium syna lub niewolnika należące, nie wiedząc wcale o akcie nabycia [3]). Ale nabywanie posiadania przez ojca familii i pana bez ich wiedzy nie dzieje się tu wbrew ścisłej zasadzie prawa, lecz owszem ono jest z nią całkiem w zgodzie; z tego też powodu, przypadku tu wymienionego na równi stawiać nie należy z powyżej przytoczonemi przypadkami, w których prawo-

---

[1]) „ — per procuratorem acquiri nobis possessionem posse, utilitatis causa receptum est. Absente autem domino comparata non aliter ei, quam si rata sit quaeritur.“

[2]) „Procurator, si quidem mandante domino rem emerit, protinus illi acquirit possessionem: quod si sua sponte emerit, non: nisi ratam habuerit dominus emtionem.“

[3]) L. 1. § 5. D. 41. 2. „acquirimus possessionem per servum aut filium, qui in potestate est, et quidem earum rerum, quas peculiariter tenent, etiam ignorantes — quia nostra voluntate intelligantur possidere, qui eis peculium habere permiserimus.“

dawca idąc za uczuciem wyższej słuszności od zasady ścisłego prawa odstąpił. Rzecz ma się tu tak: peculium profectitium należy wprawdzie do ojca familii i pana, wraz z innym ich majątkiem, ale ponieważ syn familii i niewolnik mają całkiem wolny zarząd nad rzeczonem peculium, i ono dla tego od reszty majątku ojca familii i pana de facto całkiem jest oddzielonem, przeto też można je wraz z posiadaniem, które w skład jego wchodzi, uważać jako majątek do syna familii lub niewolnika de facto należący, a tem samem twierdzić należy, że syn familii lub niewolnik nabywając posiadanie dla peculium profectitium nabywają je wprawdzie de jure dla ojca i pana, lecz de facto dla samych siebie. W tem to właśnie, że je nabywają dla siebie samych de facto, leży przyczyna, że wiadomość ojca familii lub pana do nabycia go potrzebną nie jest. Jureconsulta Papinian nie zrozumiał dokładnie rzeczywistego stanu rzeczy w przypadku obecnym, albowiem on upatruje tu jakąś szczegółowość, jakieś odstąpienie od zasad ogólnych prawa (L. 44. § 1. D. 41. 2.) Słusznie go też gani w tej mierze Brinz mówiąc o nim w swych Pandektach, „Papinian ſcheint uns diesmal viel geſcheidter, als vernünftig geweſen zu ſein.“ (str. 68.)

§ 11.

Dalszy ciąg.

W przeszłym paragrafie była mowa, że według ścisłych zasad prawa nie mogą dzieci, które siedmiu lat życia jeszcze nie ukończyły (infantes) nabywać posiadania przez swego opiekuna z powodu tego, że nie

mając woli, zamiaru posiadania powziąść nie są zdolne, lecz już tam nadmieniono, że prawodawstwo rzymskie odstąpiło względem rzeczonych dzieci z powodów słuszności wyższej od ścisłej zasady prawa, i że stósownie do tego dzieci takowe nabywają posiadanie przez swych opiekunów. W tem miejscu należy nam nadmienić, że prawodawstwo rzymskie uświęciło na korzyść dzieci siedem lat nie mających jeszcze inny wyjątek od ogólnych reguł prawnych, albowiem dzieciom rzeczonym wolno jest nabywać posiadanie nawet osobiście pod warunkiem, jeżeli opiekun auctoritatem interposuit, to jest jeżeli on przez danie zezwolenia do nabycia posiadania wolę ich nabycia posiadania skuteczną uczynił. L. 32. § 2. D. 41, 2. „Infans possidere recte potest, si tutore auctore coepit, nom judicium infantis suppletur auctoritate tutoris; utilitatis enim causa hoc receptum est, nam alioquin nullus sensus est infantis accipiendi possessionem [1]). Prawodawstwo rzymskie dozwalając dzieciom, które siedmiu lat życia nie ukończyły, nabywać posiadanie pod warunkiem powyżej wymienionym,

[1]) Interpretacya powyższego fragmentu od dawna zatrudnia prawników. Na to zgadzają się wszyscy że według niego wolno jest infantibus nabywać osobiście posiadanie, jeżeli opiekun auctoritatem interposuit, ale co do znaczenia pojedyńczych jego ustępów wielki jest spór pomiędzy nimi. Savigny (str. 286) czyta go na końcu tak: „nam alioquin nullus consensus infantis est accipienti possessionem, dodając do tego uwagę: „der tutor auctoritatem interponens wird offenbar dem tutor accipiens possessionem entgegengesetzt, und durch die Gültigkeit der zweiten Handlung soll die Gültigkeit der ersten bewiesen werden. Demnach ist

wprowadziło wyjątek od reguły, że interpositio auctoritatis tylko wtenczas miejsce mieć może, jeżeli pupil jest infantia major, to jest jeżeli już siedem lat życia ukończył. Na tem nie dosyć, prawodawstwo rzymskie uświęciło względem dzieci siedem lat nie mających, jeszcze jeden wyjątek od ogólnych reguł

---

der Sinn der ganzen Stelle dieser: die Gültigkeit der auctoritas ist abweichend von der allgemeinen Regel angenommen worden; denn wenn man sie verwerfen wollte, so würde das aus dem Grunde geschehen müßen, weil es nicht der Besitzer selbst ist, der den animus possidendi hat: das ist aber auch der Fall, wenn nicht das Kind, auctore tutore, sondern der Vormund selbst, im Namen des Kindes Besitz erwirbt. Da nun in diesem Falle dennoch der Besitz erworben wird, so war es consequent auch in jenem Fall den Erwerb zu behaupten." Powyższe tłómaczenie Savignego zbija całkowicie ta uwaga, że nabywanie posiadania przez opiekuna na rzecz dzieci siedem lat nie mających stanowi wyjątek od reguły: possessionem acquirimus corpore et animo, animo utique nostro, corpore vel nostro vel alieno, gdy tymczasem nabywanie posiadania przez dzieci rzeczone auctoritate tuturis interposita jest wyjątkiem od reguły według której interpositio auctoritatis tylko względem dzieci, które siódmy rok życia ukończyły (infantia majores) miejsce mieć może. Z tego bowiem wynika, że argumentacyi Savignego zbywa na nici logicznej, na związku logicznym. Żadną miarą tak argumentować nie można „że ponieważ przeciw ważności aktu nabycia posiadania przez dzieci siedem lat nie mających, jeżeli akt ten nabycia auctoritate tutoris interposita miejsce miał, ta tylko okoliczność przytoczyćby się dała, iż dzieci takowe animum possidendi nie mają, przeto o ważności jego wątpić bynajmniej nie należy, skoro prawodawca okoliczności tej już przy innym przypadku nie uwzględnił, to jest w tym przypadku, jeżeli opiekun posiadanie sam osobiście na rzecz

prawa, albowiem ono dozwala im osobiście posiadanie nabywać, chociaż opiekun auctoritatem non interposuit, byle tylko miały umysł do tego należycie rozwinięty; co naturalnie wtenczas ma miejsce, jeżeli nie wiele im brakuje do ukończenia siedmiu lat życia. Okazuje się to z L. 3. C. 7. 32. „Donatarum

---

dziecka siedem lat nie mającego nabywa; bo jeżeli w tym przypadku posiadanie nabytem być może mimo to, że dziecko animum possidendi nie ma, dlaczegoby brak zamiaru posiadania miał być w przypadku powyższym przeszkodą do nabycia posiadania?“ Gdyby pomiędzy obydwoma powyższemi przypadkami była jakaś analogia, toby natenczas rozumowanie powyższe było całkiem uzasadnione, ale ponieważ pomiędzy niemi żadnej nie ma analogii, przeto ono nie ma podstawy. Według mego przekonania L. 32. w wolnem tłómaczeniu tak brzmi: „dziecko siedmiu lat nie mające nabywa osobiście posiadanie w sposób prawomocny, (recte) jeżeli opiekun auctoritatem interposuit; albowiem interpositio auctoritatis czyni jego zamiar posiadania skutecznym, skoro taż interpositio uzupełnia to, na czem sądowi i rozpoznaniu dziecka (judicium) do zupełnej skuteczności zbywa. Ale w każdym razie przepis prawa, że infantes nabywają posiadanie auctoritate tutoris interposita, należy do rzędu przepisów juris singularis (utilitatis causa hoc receptum est), skoro według ogólnych zasad prawa (nam alioquin) dzieci siedmiu lat nie mające nie poczytują się za tak umysłowo dojrzałe, iżby auctoritate tutoris interposita nabywać mogły (nullus sensus est infantis accipiendi possessionem). Że po wyrazach accipiendi possessionem wyrazów tutore auctore domyślać się należy, to się okazuje z całego toku L. 32. prócz tego wnioskować to należy z końcowych słów rzeczonego fragmentu, które tak brzmią: pupillus tamen etiam sine tutoris auctoritate possessionem nancisci potest.“

rerum a quacunque persona infanti vacua possessio tradita, corpore quaeritur" jakoteż z L. 1 § 3. D. 41. 2. „ — Ofilius et Nerva filius etiam sine tutoris auctoritate possidere incipere posse pupillum ajunt; eam enim rem facti non juris esse: quae sententia recipi potest, si ejus aetatis sint, ut intellectum capiant." Savigny (§ 21.) przeczy wprawdzie temu stanowczo, jakoby infantes posiadanie bez pomocy opiekuna warunkowo nabywać byli zdolni; twierdzi on bowiem, że wyraz „pupillus" w L. 1. § 3. D. 41. 2. oznacza infantia majorem, a nie infantem, ale widok Savignego nie ma żadnej podstawy; albowiem gdyby wyraz ten oznaczał dziecko, które już siedem lat życia ukończyło, toby natenczas przypuścić należało, co też Savigny rzeczywiście czyni, że infantia majores zdolność do nabycia posiadania bez pomocy opiekuna tylko warunkowo mają, to jest tylko wtedy jeżeli intellectum capiant; czego wszakże żadną miarą twierdzić nie można, skoro niewątpliwem jest, że im bezwarunkowo przysłuża zdolność do nabycia bez pomocy opiekuna wszelkich innych przedmiotów. Dla czegoby miało im być trudniej nabywać posiadanie, niż inne przedmioty, zwłaszcza że infantibus nabycie posiadania łatwiej przychodzi, niż nabycie innych przedmiotów. Czyżby nie była w tem jak największa anomalia, gdyby to było infantia majoribus trudniej do nabycia, co jest łatwiej nabyć infantibus, i na odwrót to łatwiej im było nabyć, co tym ostatnim trudniej jest nabywać? Zresztą warunek, jeżeli intellectum capiant, nie miałby sensu, albowiem infantia majores poczytują się w ogóle co się dotyczy nabywania za dostatecznie umysło-

wo rozwiniętych. Opinię Savignego zbija nadto końcowe zdanie w L. 32. § 2. D. 41. 2., które brzmi „Pupillus tamen etiam sine tutoris auctoritate possessionem nancisci potest. L. 26. C. 8. 54., którą Savigny na poparcie swej opinii przytacza, nie popiera jej bynajmniej; bo w niej jest mowa o infantibus; okazuje się to z jej końcowych wyrazów „ut per eum infanti acquiratur.“ Porównaj zresztą Vangerowa Pandekta § 204. w uwadze 1. na samym końcu.

§ 12.

O nabyciu posiadania corpore w szczególności.

Już wyżej powiedziano, że posiadanie corpore dwojako nabywać można: albo osobiście, albo też przez zastępcę. Nieczynne zachowanie się nie może naturalnie nikogo doprowadzić do nabycia posiadania corpore, bez względu na to, czy on je dla siebie, czy też dla kogo innego nabyć zamierza. Do nabycia posiadania corpore trzeba koniecznie coś gwoli temu uczynić, a czynność takową zowią źródła: apprehensio, wzięciem rzeczy w posiadanie. Niemcy nazywają to Besitzergreifung. W różny sposób takowe wzięcie rzeczy w posiadanie odbywać się może, albo przez uchwycenie jej ręką, albo przez wstąpienie na nią, wnijście na nią, jeżeli jest gruntem [1]), albo przez schowanie jej, lub zamknięcie, albo przez otoczenie jej płotem lub okopanie, albo też przez położenie na niej jakich

[1]) W tym przypadku nie potrzeba, aby nabywca posiadania cały grunt wzdłuż i wszersz przeszedł, sed sufficit quamlibet partem fundi introire L. 3. § 1. D. 41. 2.

znaków, nareszcie w sposób niewidzialny, pod zmysły niepodpadający L. 1. § 21. D. 41. 2. „Non est enim corpore et tactu [1]) necesse apprehendere possessionem, sed etiam occulis et affectu. Są przecież przedmioty, na których się posiadanie corpore inaczej nie nabywa, jak przez pochwycenie ich i wzięcie ich z sobą, do tych przedmiotów należy skarb. L. 3. § 3. D. 41. 2. [2]). Źródła zowią wzięcie rzeczy w posiadanie w sposób niezmysłowy nabyciem posiadania solo animo. Porównaj np. L. 51. D. 41. 2. Niema w tem wyrażeniu sprzeczności z innemi miejscami źródeł, w których czytamy jak najwyraźniej: possessionem adipiscimur corpore et animo, nec per se corpore, aut per se animo; albowiem wyrażenie powyższe to tylko znaczy, że jeżeli nabywamy posiadanie niezmysłowo, to nabycie go dzieje się nec corpore nec tactu, solis occulis et affectu; bynajmniej zaś nie ma się tu rozumieć, że posiadacz nabywa posiadanie, mimo to, że zamiaru posiadania rzeczy nie urzeczywistnił, w czyn, w życie nie wprowadził.

Położenie znaków na rzeczy nie zawsze jest czynem wzięcia ją w posiadanie. I tak np. jeżeli rzeźnik cechuje w owczarni obcej owce zakupione, aby tym sposobem na dniu do odebrania ich przeznaczonym rozpoznać, które on owce z owczarni zakupił, to niewątpliwie nie nabył przez to posiadania na nich.

---

[1]) W niektórych wydaniach stoi actu, ale wyraz tactu jest tu stosowniejszym.

[2]) „ — nec alias eum, qui scit thesaurum in fundo positum possidere, nisi si loco motus sit.“

O podobnym przypadku mówi L. 1. § 2. D. 18. 6.[1]). Przeciwnie zaś w L. 14. § 1. eod.[2]) położenie znaków jest rzeczywistym czynem nabycia posiadania.

Ponieważ nabycie posiadania corpore niczem innem nie jest, jak przeprowadzeniem w czyn, w życie zamiaru posiadania, przeto ztąd wynika, że nabycie posiadania corpore pod tym tylko warunkiem miejsce mieć może, jeżeli nie ma przeszkód urzeczywistnienie rzeczonego zamiaru tamujących. Dwie są tu możliwości: przeszkody rzeczone albo nigdy nie istniały, albo też istniały wprawdzie, lecz nabywca posiadania je usunął. W pierwszym razie łatwo mu było nabyć posiadanie, mógł bowiem je nabyć nawet w sposób niezmysłowy, solo animo, solis oculis et affectu. W drugim razie dwojaką działalność odróżnić należy, jedna z nich zmierza do usunięcia przeszkód a druga wprost do nabycia posiadania. Ponieważ w łatwiejszy sposób posiadania nabywać nie można, jak oculis et affectu, przeto ztąd wynika, że aby módz posiadanie nabyć, trzeba przedewszystkiem mieć możność widzenia rzeczy. O to zaś bynajmniej nie chodzi, aby nabywca posiadania tuż przy rzeczy stał, owszem można nabywać posiadanie i na rzeczach oddalonych, jeżeli tylko je mimo oddalenia dokładnie widzieć i rozpoznawać można.

---

[1]) „Si dolium signatum sit ab emtore, Trebatius ait traditum id videri: Labeo contra; quod et verum est, magis enim ne summutetur signari solere, quam ut tradere tum videatur.“

[2]) „ — Videri autem trabes traditas, quas emtor signasset.“

O nabyciu posiadania solo animo, to jest w sposób niezmysłowy traktuje kilka miejsc źródeł, które poniżej bliżej rozbierzemy.

L. 18. § 2. D. 41. 2. [1]) mówi o tradycyi z wieży gruntu daleko oddalonego, a więc niewątpliwie o nabyciu posiadania solo animo, skoro już samo oddalenie nabywcy od gruntu nie dozwala mu zamiaru posiadania w sposób widzialny urzeczywistnić, w czyn, w życie wprowadzić.

L. 79. D. 46. 3. [2]) rozstrzyga, że jeżeli dłużnik ze zlecenia wierzyciela położył przed tegoż oczami (in conspectu) przedmiot dłużny w zamiarze spłacenia tym sposobem długu (solvendi animo), to przedmiot położony tak samo przechodzi w posiadanie wierzyciela, jak gdyby mu był w rękę oddany, (res quodammodo manu longa tradita existimanda est). I w tym razie nabywa posiadacz posiadanie w sposób niezmysłowy.

L. 51. D. 41. 2. [3]) traktuje o następującym przypadku: ktoś sprzedał mi kilka sągów drzewa,

---

[1]) „ — si vicinum mihi fundum mercato, venditor in mea turre demonstret, vacuumque se possessionem tradere dicat: non minus possidere coepi, quam si pedem finibus intulissem.“

[2]) Pecuniam, quam mihi debes, aut aliam rem, si in conspectu meo ponere te jubeam: efficitur, ut mea esse incipiat, nam — quodammodo manu longa tradita existimanda est.“

[3]) „ — si acervum lignorum emero, et eum venditor tollere me jusserit, simul atque custodiam posuissem, traditus mihi videtur. Idem juris esse vino vendito, cum universae amphorae vini simul essent. Sed videamus (inquit) ne haec ipsa corporis traditio sit, quia nihil interest, utrum mihi, an cuilibet jusserim, custodia tradatur? In eo puto hanc quae-

które do niego należą, ja tych sągów nie wywiozłem z miejsca na którem się znajdują w terminie w którym mi to uczynić jest wolno, owszem pozostawiłem je na dotychczasowem miejscu i ustanowiłem tylko stróża do ich pilnowania. Przez postawienie stróża nabyłem posiadanie na sągach drzewa, a to nabycie nastąpiło jak Javolenus, który w tej mierze prowadził polemikę z Labeonem, wyraźnie orzeka, w sposób niezmysłowy.

L. 1. C. 8. 54. [1]) rozstrzyga następujący przypadek. Jan kupił niewolników i posiadał ich wraz z listem kupno potwierdzającym, który mu przez przedającego w chwili tradycyi niewolników wręczonym został, potem uczynił on darowiznę tych samych niewolników na korzyść Pawła, wręczając mu równocześnie list potwierdzający ich nabycie sposobem kupna, ale niewolnicy pozostali w jego domu. Pomiędzy nim a Pawłem powstał potem spór, Paweł twierdził, że niewolnicy są jego własnością, skoro mu list potwierdzający ich kupno przez Jana w ich obecności wręczony został; opierając się na tem windykował on niewolników od Jana, jako swą własność.

---

stionem consistere, an etiam si corpore acervus adprehensus non est, nihilominus traditus videatur, nihil video interesse utrum ipse acervum, an mandatu meo aliquis custodiat; utrobique enim animo quodam gere poss. erit aestimanda."

[1]) „Emptionum mancipiorum instrumentis donatis et traditis, et ipsorum mancipiorum donationem et traditionem factam intelligis; et ideo potes adversus donatorem in rem actionem exercere."

Jan przeciwnie twierdził, że niewolnicy są jeszcze jego własnością, z powodu że z darowizny przez niego uczynionej powstało tylko zobowiązanie. Ażeby temu sporowi koniec położyć, udał się Paweł do cesarza z prośbą o rozstrzygnienie, cesarz to uczynił na jego korzyść. Aby zrozumieć całą doniosłość powyższego sporu pomiędzy Janem a Pawłem należy na to zwrócić uwagę, że z prostych umów darowizny powstawało według dawnego prawa rzymskiego zobowiązanie naturalne (obligatio naturalis), to jest zobowiązanie żadną skargą nie obwarowane. Tak więc przy sporze pomiędzy Janem a Pawłem nie chodziło właściwie o to, jaką Paweł ma skargę przeciwko Janowi, ale raczej o to, czy jemu w ogóle skarga przeciwko niemu służy.

Reguła, że nabycie posiadania wymaga obecności rzeczy posiadanej, ma dwa wyjątki *a*) jeżeli ktoś założył sidła w lesie na dzikiego zwierza, a dziki zwierz w jego nieobecności tak się w nie uwikłał, że się z nich wydobyć nie może (ita ut sese luctando expedire non possit). Tu zakładający sidła nabywa posiadanie mimo nieobecności. L. 55. D. 41. 1. *b*) jeżeli ktoś daje np. swemu dłużnikowi zlecenie, aby rzecz dłużną w jego mieszkaniu złożył, nabywa on posiadanie w chwili, w której dłużnik rzecz do mieszkania jego, według jego rozporządzenia zaniósł i tam złożył, chociaż natenczas ani on, ani żaden z jego domowników w mieszkaniu obecnym nie był. L. 18. § 2. D. 41. 2. [1]). Pochodzi to ztąd, że ponieważ on nad swem

[1]) „Si venditorem, quod emerim, deponere in mea domo jusserim; possidere me certum est, quamquam id nemo dum attigerit.“

mieszkaniem fizycznie włada, przeto też fizycznie władać musi nad przedmiotami, które się w mieszkaniu jego znajdują. L. 9. § 3. D. 23. 3. „quid enim interest, inferantur volente eo in domum ejus an ei tradantur.“

Niekiedy nie nabywamy posiadania corpore, mimo naszej obecności, z powodu przeszkód zachodzących. Ma to miejsce w następujących przypadkach: *a)* jeżeli ktoś postrzelił dzikiego zwierza np. zająca i goni go; chociaż ścigający tylko o pół kroku od niego jest oddalonym, to jednak nie nabywa na nim posiadania, quia multa accidere possunt, ut non capiat. L. 5. § 1. D. 41. 1. *b)* jeżeli pomiędzy nami a rzeczą jest np. rów którego przeskoczyć nie jesteśmy w stanie. *c)* jeżeli kilku spostrzegło rzecz na ziemi leżącą i każdy z nich ku niej biegnie, dla przywłaszczenia jej. Posiadanie jej ten z pomiędzy nich nabędzie, kto ją pochwyci, jeżeli się innym nie uda wydrzeć mu jej z ręki. *d)* jeżeli rzecz jest zamknięta np. w kufrze; nabywamy jej posiadanie dopiero w chwili otworzenia kufra, chyba że nam przez trzeciego tradowaną była wraz z kluczem do kufra L. 9. § 6. D. 41. 1. [1]). L. 74. D. 18. 1. [2]).

W końcu należy nam uwagę zwrócić, że tradycya posiadania nie dzieje się w tan sposób jak tradycya własności. Tradujący własność przekawa ją na

---

[1]) „Item si quis merces in horreo repositas vendiderit, simul atque claves horrei tradiderit emtori, transfert proprietatem mercium ad emtorem.“

[2]) „Clavibus traditis, ita mercium in horreis traditarum possessio tradita videtur, si claves apud horrea tradita sint.“

trzeciego, odtąd więc trzeci ma tę samą własność, którą przed nim tradujący miał, on jest zatem następcą (successor) tradującego, tak jak ten jest jego prawozlewcą (auctor, prawodawca, Rechtsurheber). Całkiem inaczej się rzecz ma z tradycyą posiadania. Nabywca posiadania nie nabywa tego samego posiadania, które miał przed nim tradujący, lecz posiadanie całkiem inne, całkiem nowe, to jest to, które powstało dopiero po zgaśnięciu posesyi, jaką przed nim miał tradujący. Posiadanie bowiem jako władztwo czysto fizyczne nie da się żadną miarą na trzeciego przelać. Tak jak ten, kto na rzeczy stoi lub siedzi, stosunku, w którym się do rzeczy stojąc lub siedząc na niej znajduje, na trzeciego przelać nie może, tak samo niepodobnem jest przelać posiadanie na trzeciego. Jeżeli ten, kto na rzeczy stoi lub siedzi, chce ażeby kto inny na niej stanął lub usiadł, powinien ustąpić z rzeczy, aby trzeciemu miejsce zrobić. Tak samo ma się rzecz z posiadaniem. Posiadacz, który chce, aby po nim trzeci posiadał, powinien opuścić posiadanie animo, aby trzeci je nabył. Tak więc nabycie posiadania przez tradycyą nie należy bynajmniej, jakby się to zdawać mogło, do aktów nabycia przenośnych. Ten stan rzeczy pojęli prawnicy rzymscy jak najdokładniej, jak się to okazuje z wyrażenia źródeł „vacuam possessionem tradidit, traditio vacuae possessionis.“ (L. 18. § 2. D. 41. 2.) Wyraz „vacuam, vacua“ podnosi właśnie tę myśl, że tradycya posiadania należy w odróżnieniu od tradycyi własności do rzędu aktów nabycia pierwotnych.

§ 13.

Nabycie posiadania przez dzierzyciela.

Dzierzyciel ma już rzecz w swej mocy; wykonywa on władztwo nad nią nie we własnem, ale w obcem imieniu. Do nabycia posiadania nie potrzeba mu niczego więcej, jak woli wykonywania władztwa nad rzeczą w swem własnem imieniu. I rzeczywiście nabywa on posiadanie, jak się źródła wyrażają solo animo L. 3. § 3. D. 41. 2.

Wyrażenie powyższe nie jest w sprzeczności z miejscami źródeł, w których czytamy: possessionem adipiscimur animo et corpore, nec per se animo, aut per se corpore; albowiem wyrażenie iż dzierzyciel nabywa posiadanie solo animo, to tylko oznacza, że, ponieważ on już włada rzeczą fizycznie, przeto też władztwa nad nią fizycznego nabywać nie potrzebuje.

Jeżeli dzierzyciel rzeczy właścicielowi na jego wezwanie wydać nie chce, ztąd jeszcze wnioskować nie można, że ma animum possidendi suo nomine; albowiem to jego postępowanie mogło wypłynąć z innych pobudek, jak z chęci posiadania rzeczy dla siebie samego. L. 20. D. 41. 2. [1]).

---

[1]) „Si quis rem, quam utendam dederat, vendiderit emtorique tradi jusserit, nec ille tradiderit: alias videbitur possessione dominum intervertisse, alias contra. Nam nec tunc quidem semper dominus amittit poss. cum reposcenti ei commodatum non redditur: quid enim si alia quaepiam fuit justa et rationabilis causa non reddendi, non utique ut poss. ejus interverteret?“

Dzierzyciel może posiadanie dwojako nabyć: albo z woli dotychczasowego posiadacza, albo też wbrew jego woli. Aby je mógł nabyć z jego woli musi on mu je tradować, tradycyą zwano w tym razie, z powodu, że wręczenie rzeczy z ręki do ręki (transdatio) jest niepotrzebnem, traditio brevi manu. Jeżeli tradycya posiadania na niego nastąpiła pod warunkiem zawieszającym, pozostaje on dzierzycielem i nadal aż do chwili ziszczenia się warunku; L. 38. § 1. D. 41. 2. dopiero w chwili ziszczenia się warunku przechodzi na niego posiadanie, bez względu na to, czy o ziszczeniu się warunku wie lub nie. L. 2. § 2. D. 41. 4.

Co się dotyczy nabycia posiadania przez dzierzyciela wbrew woli posiadacza dotychczasowego, należy różnicę uczynić pomiędzy ruchomościami i nieruchomościami. Późniejsze prawodawstwo rzymskie uświęciło prawidło, że posiadania na nieruchomościach clam, potajemnie nabywać nie można, to jest bez wiedzy dotychczasowego ich posiadacza. L. 6. § 1. D. 41. 2. Z zastósowania tego prawidła do dzierzyciela wynika, że jeżeli dzierzyciel zamiar posiadania w swem własnem imieniu bez wiedzy posiadacza powziął, nie nabywa posiadania zaraz w chwili powzięcia rzeczonego zamiaru, lecz dopiero później, to jest w chwili, kiedy posiadacz o jego zamiarze się dowiedział i albo żadnego mu nie stawił oporu, albo też to uczynić usiłował, ale bez wszelkiego skutku. Jeżeli posiadacz dowiedziawszy się o zamiarze dzierzyciela posiadania swego fizycznie nie broni, to dzierzycielowi nabycie posiadania łatwo przychodzi; jeżeli zaś posiadacz użył środków fizycznych

przeciwko dzierzycielowi, aby mu rzecz w dzierzeniu jego będącą odebrać, to i dzierzyciel jest zmuszonym użyć sił fizycznych przeciwko posiadaczowi, aby się we władztwie fizycznem nad rzeczą utrzymać. L. 1. § 24. D. 43. 16. L. 3. § 8. cod Paulus V. 6. § 6.

Według świadectw źródeł nie może dzierzyciel nabywać posiadania na ruchomościach w brew woli dotychczasowego posiadacza inaczej jak przez kradzież L. 1. § 2. D. 47. 2. [1]) L. 67. cod. [2]) L. 3. § 18. D. 41. 2. [3]). To się tłómaczy tem, że dzierzyciel przywłaszczając sobie posiadanie i rzecz wbrew woli posiadacza, dopuszcza się czynu bezprawia względem niego; a że on o tem wie i ma zamiar zbogacenia się przez to ze szkodą posiadacza, przeto jego czyn nabycia posiadania nosi na sobie wszelkie cechy kradzieży.

Ponieważ właściciel kradzieży dopuścić się na swej rzeczy nie może, przeto twierdzić wypada, że jeżeli właściciel jest dzierzycielem rzeczy, to nabywa na niej posiadanie bez popełnienia kradzieży, chociaż je nabył wbrew woli dotychczasowego posiadacza.

Jeżeli składnik zaprzecza, że rzecz u niego złożoną została, to zaprzeczenie jego nie jest czynem nabycia posiadania, chociażby miał zamiar zatrzymać ją dla siebie; bo zaprzeczenie jego nie mieści w so-

---

[1]) „Sic is, qui depositum abnegat, non statim furti tenetur, sed ita si intercipiendi causa occultaverit.“

[2]) „ — sed si poss. ejus adipiscatur intervertendi causa, facit furtum.“

[3]) „Si rem apud te depositam, furti faciendi causa contrectaveris, desino possidere.“

bie animum possidendi suo nomine. L. 3. § 18. D. 41. 2. „si rem apud te depositam loco non moveas, sed infitiandi animum habeas, possessorem me remanere.“

W tem miejscu należy się zająć interpretacyą L. 47. D. 41. 2. [1]) Papinian referuje w niej obcą opinię, której bynajmniej nie podziela; według rzeczonej opinii utraca posiadacz posiadanie zaraz w chwili, w której dzierzyciel zdecydował się posiadać rzecz we własnem imieniu, chociaż on tę decyzyą dopiero w przyszłości do skutku doprowadzić zamierzył, a tem samem chociaż sam posiadania jeszcze nie nabył. Mylność tej opinii leży jak na dłoni. Porównaj Savignego Recht des Besitzes str. 432.

§ 14.

O utracie posiadania w ogólności.

Posiadanie utracamy *a)* albo animo, *b*) albo corpore to jest z powodu niemożności rozporządzania rzeczą *c*) albo corpore et animo; co wtenczas np. ma miejsce, jeżeli posiadacz rzecz umyślnie do studni, lub w inne jakie miejsce jemu niedostępne wrzucił *d*) albo z powodu utraty zdolności do posiadania *e*) albo też nareszcie z powodu tego, że rzecz posiadana została usuniętą z obiegu, i tym sposobem utra-

[1]) „Si rem mobilem apud te depositam aut ex commodato tibi possidere, neque reddere constitueris; confestim amisisse me possessionem vel ignorantem responsum est, cujus rei forsitan illa ratio est, quod rerum mobilium neglecta atque omissa custodia, quamvis eas nemo alius invaserit, veteris possessionis damnum adferre consuevit.“

ciła zdolność być przedmiotem posiadania. Nad utratą posiadania z dwóch w końcu wymienionych przyczyn nie będziemy się tu bliżej rozwodzić, ale raczej zastanowimy się bliżej tylko nad utratą posiadania animo, jakoteż nad utratą tegoż posiadania corpore.

Z opinią, że posiadanie utracamy solo corpore, aut solo animo, zdaje się na pierwszy rzut oka być w sprzeczności L. 153. D. 50. 17. [1]). Ale tak nie jest, bo wyraz „utrumque“ nie oznacza tu „obydwóch“ ale „jedno z nich.“ Porównaj Savignego str. 385. i nast. Zresztą bardzo łatwo jest pojąć, dlaczego posiadanie mimo to, że się nabywa animo et corpore gaśnie aut solo animo aut solo corpore. Rzecz bowiem ma się tak: chcieć posiadać nie jest posiadać, bo posiadanie jest władztwem fizycznem, w czyn, w życie wprowadzonem, a nie władztwem zamierzonem; dlatego to utrata możności rozporządzania rzeczą sprowadza za sobą utratę posiadania. Tak samo też brak zamiaru posiadania musi utratę posesyi za sobą pociągnąć, skoro jest niewątpliwem, że o władztwie nad rzeczą w ogóle tylko wtenczas mowa być może, jeżeli jest ktoś taki, kto nią władać chce [2]).

---

[1]) „Ut igitur nulla possessio adquiri nisi animo et corpore potest, ita nulla amittitur, nisi in qua *utrumque* in contrarium actum.“

[2]) Bruns das Recht des Besitzes str. 466. „Man kann auf einer Sache stehen, liegen, sitzen ohne alle psychische Betheiligung, allein haben, halten kann man eine Sache nur, wenn man in irgend einer Weise den Willen dazu hat.“

§ 15.

O utracie posiadania animo w szczególności.

Posiadacz utraca posiadanie animo dopiero wtenczas, jeżeli rzeczywiście powziął zamiar nadal nie posiadać. Jak do nabycia posiadania animus possidendi nieodzownie jest koniecznym, tak też równie do utraty jego animus non possidendi jest niezbędnym. Ztąd wynika, że osoby nie mające woli w rozumieniu prawnem nie są zdolne utracać posiadania animo; prócz tego wynika z powyższego założenia, że jeżeli posiadacz zapomniał, że rzecz posiada, to mimo to posiadaczem jej pozostaje; albowiem co innego jest zapomnieć o posiadaniu, a co innego nie chcieć posiadać. W ogóle prawo nie wymaga, aby posiadacz ciągle i nieustannie o tem myślał, że rzecz posiada i aby myśląc o jej posiadaniu bez ustanku miał affectum possidendi. Także i w tym razie posiadacz posiadania animo nie utraca, jeżeli powziął zamiar nie posiadać na przypadek ziszczenia się pewnego warunku, lub też po upływie pewnego terminu; bo zamiar nieposiadania na przyszłość nie wyłącza zamiaru posiadania w obecności.

Infantia majores utracają posiadanie animo tylko wtenczas, jeżeli opiekun auctoritatem interposuit, albowiem oni w ogóle tylko za wyraźnem zezwoleniem opiekuna przedmiotów do ich majątku należących pozbywać się są zdolni. L. 11. D. 41. 1. [1]).

[1]) „Pupillus — alienare nullam rem potest, nisi praesente tutore auctore, et ne quidem poss. quae est naturalis“ (znaczy tyle co: quae est res facti).

W paragrafie 9. powiedziano, że nabywca posiadania nie potrzebuje mieć woli nabycia własności, czyli innemi słowy: że animus possidendi nie równa się animo dominii, dalej tam powiedziano, że kto ma animum dominii, ten też ma eo ipso animum possidendi. W tem miejscu nadmienić wypada, że kto ma wolę pozbycia się posiadania, ten ma tem samem wolę pozbycia się własności. Co się tak objaśnia: właściciel ma prawo posiadać, a ponieważ prawo to jemu służy, przeto też on pozbywając się posiadania nie może mieć zamiaru zatrzymania nadal własności, boby w tem była oczywista sprzeczność.

Jeżeli ktoś trzeci spowodował posiadacza groźbą do pozbycia się posiadania, pozbycie się takowe jest wypływem woli posiadacza. Wedle tego gaśnie tu posiadanie animo; albowiem groźba (vis ac metus) nie znosi woli, owszem to co kto wymusił groźbą na innym, jest tak samo wynikiem woli ostatniego, jakgdyby przymus moralny nie był przeciwko niemu wymierzónym; o nim to słusznie ze źródłami powiedzieć można; quamvis coactus voluit, tamen voluit.

Utrata posiadania animo może mieć dwojako miejsce, albo równocześnie z tradycyą posiadania, albo też bez tradycyi. W pierwszym razie posiadacz dla tego posiadać przestaje, aby trzeci posiadanie nabył; w drugim razie dla tego, że w ogóle nadal posiadać nie chce. Posiadacz tradujący posiadanie może pozostać władcą rzeczy w przymiocie dzierzyciela. Takowy akt zamiany posiadania na dzierzenie zowią prawnicy nowsi „constitutum possessorium.“ Źródła nie mają technicznej nazwy na oznaczenie

rzeczonego aktu. Constitutum possessorium ma np. miejsce, jeżeli właściciel grunt, który miał w posiadaniu sprzedał, jego własność potem przez tradycyą na kupującego przelał i równocześnie go od kupującego w dzierzawę wziął. L. 18. D. 41. 2. [1]).

Dotychczas była mowa o utracie posiadania w skutek zamiaru samego posiadacza, wykażmy teraz o ile posiadanie gaśnie, jeżeli dzierzyciel powziął zamiar nie posiadać nadal w imieniu posiadacza. Dawniejsze prawodawstwo rzymskie trzymało się prawidła, że posiadacz utraca posiadanie w chwili, w której dzierzyciel powziął zamiar nie posiadać nadal w jego imieniu. O prawidle tem czyni wzmiankę Pomponiusz w L. 31. D. 41. 2. Arfycanus w L. 44. § 2. eod. jeżeli w niej przyjmiemy lekcyą „Aliud existimandum est" za „Idem existimandum est."

Papinian w L. 44. § 2. eod. Paulus w L. 3. § 8. eod. nareszcie Proculus w L. 31. eod. przyjmują na korzyść posiadacza wyjątek od powyższego prawidła, dopóki po stanowczej decyzyi dzierzyciela, nikt trzeci posiadania nie nabył. W tym stanie pozostało prawodawstwo rzymskie aż do czasu, w którym Justynian ogłosił L. 12. C. 7. 32. Brzmi ona jak następuje: „definimus sive servus, sive procura-

---

[1]) „Quod meo nomine possideo, possum alieno nomine possidere: nec enim muto mihi causam possessionis, sed desino possidere, et alium possessorem ministerio meo facio."

[2]) Savigny jest za lekcyą: Idem existimandum est, Boecking zaś za lekcyą: Aliud existimandum est.

tor, vel colonus, vel inquilinus, vel quispiam alius, per quem licentia est nobis possidere, corporaliter nactam possessionem cujuscunque rei derelinquerit, vel alii prodiderit desidia forte vel dolo, ut locus aperiatur alii eandem possessionem detinere, nihil penitus domino praejudicii generetur, ne ex aliena malignitate alienum damnum emergat: sed et ipse, si liberae conditionis est, competentibus actionibus subjugetur, omni jactura ab eo restituenda domino rei, vel ei, circa quem negligenter vel dolose versatus est."

§ 16.

O zgaśnięciu posiadania corpore w szczególności.

Dopóki posiadacz ma możność rozporządzać rzeczą wedle swej woli, czy to osobiście, czy to przez dzierzyciela, dopóty posiadanie jego corpore trwa, i ono trwać musi, skoro nawet do nabycia posiadania corpore możność rzeczona jest dostateczną L. 3. § 13. D. 41. 2. Owszem o tyle jest nawet łatwiej zatrzymać posiadanie corpore, niż je corpore nabyć, że w razie, jeżeli chodzi o jego nabycie, powinien nabywający udowodnić, że rzeczywiście ma możność rzeczą dowolnie rozrządzać, gdy tymczasem posiadacz posiadanie tak długo corpore zatrzymuje, dopóki na to dowodu nie ma, że już nie jest w możności nią dowolnie rozporządzać, a tem samem że niejako z pozycyi, którą zajmował, nie został wypartym. I ta to właśnie okoliczność tłómaczy, że zatrzymujemy posiadanie raz nabyte, mimo oddalenia naszego od rzeczy. Jeżeli posiadacz rzeczą przez dłuższy czas nierozpo-

rządzał, ztąd wnioskować nie należy, iż się w możności rozrządzenia nią już nie znajduje. Z tego to jedynie powodu posiadamy pastwiska zimowe (saltus hiberni) jakoteż letnie (saltus aestivi) mimo to, że zimowych tylko zimą, a letnich tylko latem używamy. L. 3. § 11. D. 41. 2. [1]). W ogóle jeżeliby jaki wniosek z nieużywania rzeczy wyprowadzić należało, to chyba ten, że posiadacz już nie ma animum possidendi, nigdy zaś ten, że używać rzeczy nie jest w stanie.

Jeżeli posiadacz rzecz przechował i znaleść jej nie może, mimo to pozostaje jej posiadaczem, dopóki jest nadzieja, że ją znajdzie quia praesentia ejus sit, et tantum cessat interim diligens inquisitio L. 3. § 13. D. 41. 2. [2]).

Prawodawstwo rzymskie przyjęło dwa wyjątki od prawidła, że posiadanie corpore gaśnie, jeżeli posiadacz nie ma możności rzeczą dowolnie rozporządzać, chyba że ją ma w schowaniu (sub custodia) i tylko jej znaleść nie może. Pierwszy wyjątek ma

---

[1]) „Saltus hibernos possidemus, quamvis certis temporibus eos reliquamus.“ Porówn. L. 1. § 25. D. 43. 16. „Quod vulgo dicitur, aestivorum hibernorumque saltuum nos poss. retinere, id didici Proculum dicere, nam ex omnibus praediis, ex quibus non hac mente recedemus ut omisisse poss. vellemus idem est.“

[2]) L. 44. pr. eod. „quoniam custodiae causa pecunia condita proponeretur jus possessionis ei, qui condidisset, non videri peremptum, *nec infirmitatem memoriae damnum adferre possessioni*, quam alius non invasit.“ L. 25. eod. nie jest z tem w sprzeczności.

miejsce co do niewolnika, który swemu panu zbiegł [1]) (servus fugitivus); albowiem pan pozostaje tak długo jego posiadaczem, dopóki kto inny na nim posiadania nie nabędzie, ne ipse nos privet possessione L. 13. D. 41. 2. L. 1. § 14. D. eod. Drugi wyjątek ma miejsce co do nieruchomości; na tych bowiem nie można posiadania clam ani nabywać, ani utracać. L. 18. § 3. D. 41. 2. [2]) L. 46. eod. [3]) L. 3. § 7. i 8. eod. Stósownie do tego, posiadacz dotychczasowy nieruchomości, która przez trzeciego potajemnie zajętą została, posiadania pierw utracić nie może, jak dopiero w chwili, w której o zajęciu jej przez trzeciego wiadomość powziął. Zresztą utraca on posiadanie w rzeczonej chwili tylko wtenczas, jeżeli albo nie ma zamiaru bronić posiadania fizycznie, albo też wprawdzie usiłował je bronić, ale usiłowanie jego nie miało żadnego skutku.

W L. 6. § 1. D. 41. 2. [4]) znajduje się zastósowanie prawidła, że nie można posiadania na nieru-

---

[1]) L. 3. §. 13. D. 41. 2. „Nerva filius ait, res mobiles excepto homine, quatenus sub custodia nostra sunt, hactenus possideri, vel quatenus si velimus naturalem possessionem nancisci possimus.“

[2]) „Si dum in alia parte fundi sum, alius quis clam animo possessoris intraverit: non desiisse illico possidere existimandus sum, facile expulsurus finibus simul atque sciero.“

[3]) „Quamvis saltus proposito possidendi fuerit alius ingressus, tamdiu priorem possidere dictum est, quamdiu poss. ab alio occupatum ignoraret.“

[4]) „Qui ad nundinas profectus, neminem reliquerit, et dum ille a nundinis redit, aliquis occupaverit possessionem, videri eum clam possidere. Retinet ergo poss. qui ad nundinas abiit.“

chomościach clam ani nabywać, ani też utracać. Posiadacz wyjechał na jarmark; podczas jego nieobecności zajął trzeci jego nieruchomość; ponieważ zajęcie nieruchomości w nieobecności posiadacza nastąpiło, przeto Ulpian powiada retinet possessionem, qui ad nundinas profectus est.

Savigny z prawidła, że posiadania nieruchomości clam nie można ani nabywać, ani utracać, wyprowadza ten wniosek, że osoby nie mające woli posiadadania nieruchomości w skutku zajęcia jej przez trzeciego utracać nie mogą, skoro one o zajęciu jej wiadomości powziąść nie są zdolne. Ale opinia Savignego nie ma żadnej podstawy, jak to przekonywająco dowiódł Vangerow Pandekta § 207.

Z zestawienia tego, co wyżej powiedziano wynika rezultat: posiadanie gaśnie corpore, jeżeli nam dzikie zwierze uciekło L. 3. § 2. D. 41. 1. L. 5. pr. eod., jeżeli posiadacz rzecz zgubił bez nadziei znalezienia jej L. 25. pr. D. 41. 2., jeżeli rzecz posiadana dostała się na miejsce, do którego posiadacz nie ma przystępu L. 13. D. eod., jeżeli trzeci posiadacza na jego gruncie pochwycił L. 1. § 47. D. de vi, jeżeli posiadacz nie może do gruntu przystąpić L. 4. § 22. D. 41. 3., jeżeli go trzeci z posiadania wyzuł L. 15. D. 41. 2. bez względu na to, czy trzeci w skutku tego nabył posiadanie lub nie, np. niewolnik nie może posiadać, a jednakże on pozbawia posiadania posiadacza, jeżeli go z niego wyrugował. L. 24. D. 41. 2. Jednakże, jeżeli niewolnik skradł rzecz swemu panu, pan nie utraca jej posiadania, z powodu, że posiadając niewolnika posiada eo ipso

wszystko, cokolwiek niewolnik pod swą mocą fizyczną trzyma [1]). Co do zwierząt oswojonych, posiadamy je dopóty, dopóki consuetudinem revertendi habent. L. 4. D. 41. 1. L. 5. § 5. eod. L. 3. § 15. D. 41. 2. Jeżeli posiadacz rzecz zgubił, ale ją, spostrzegłszy zgubę, zaraz znalazł, można rzec, że posiadania jej nigdy nie utracił. Śmierć dzierzyciela nie sprowadza utraty posiadania L. 40. § 1. D. 41. 2. chyba, że posiadacz dowiedziawszy się o śmierci dzierzyciela żadnych nie czyni kroków, aby ją pod swe władztwo zająć. Porównaj Iheringa Abhandlungen str. 248.

§ 17.

Podziały posiadania.

1. Posiadanie regularne i nieregularne.

Nadmieniono już w paragrafie 9. że lubo nabywca posiadania nie potrzebuje mieć woli nabywać własność, to jednakowoż animum possidendi ten tylko rzeczywiście mieć może, kto ma zamiar własność trzeciego naruszyć; albowiem tylko o nim powiedzieć się da, iż posiada pro suo. Mimo to prawo rzymskie przyjmuje wyjątkowo posiadanie w czterech przypadkach, chociaż posiadacz w nich uznaje i szanuje własność cudzą, a tem samem posiada pro alieno, tak jak zwyczajny dzierzyciel, a nie pro suo, tak

[1]) L. 15. D. 41. 2. tłómaczy to w ten sposób: quia per hujusmodi personas acquiritur nobis possessio.

jak posiadacz według ogólnych reguł prawnych posiadać powinien.

Posiadanie w czterech rzeczonych przypadkach najstosowniej będzie nazwać nieregularnem, zwłaszcza że w źródłach jest mowa o nieregularnym najmie, składzie, o nieregularnem peculium adventitium. Savigny nazywa posiadanie rzeczone przenośnem „abgeleiteter Beſitz [1]) w odróżnieniu od niego zowie on inne przypadki posiadania: posiadaniem pierwotnem (urſprünglicher Beſitz) Brinz zowie posiadanie nieregularne: anvertrauter Beſitz.

W powyższy nieregularny sposób posiadają *a*) zastawnik (is, qui pignori rem accepit, Fauſtpfand-Gläubiger) L. 35. § 1. D. 13. 7. Także i nabywcę hipoteki należy poczytywać jako posiadacza, jeżeli się rzecz hipoteką obciążona w jego ręce dostała, czy to w skutku wyniesienia skargi hipotecznej, czyli też

---

[1]) Nazwę „abgeleiteter Beſitz" posiadanie przenośne utworzył Savigny dla tego, że wychodzi z założenia, iż posiadanie nieregularne niejako przeniesionem bywa na posiadacza przez osobę, którą on jako właściciela uznaje. Ale gdyby nawet tak się rzecz miała, jak Savigny twierdzi, toby i tak nazwa „abgeleiteter Beſitz" stósowną nie była. Całkiem słuszną jest uwaga Brinza. (Pandekta str. 66.) „die Bezeichnung Savigny's hat das Mißliche, daß ſie dasjenige nicht bedeuten ſoll, was ſie ausdrückt, alſo auch dasjenige, was ſie bedeuten ſoll, nicht ausdrückt. Denn abgeleiteter Beſitz iſt dem Ausdrucke nach ein derivativ erworbener Beſitz; und jede tradita possessio müßte demnach abgeleiteter Beſitz genannt werden können, allein der abgeleitete Beſitz ſoll nicht jeden trabirten Beſitz bedeuten."

w skutku umowy de ingredienda possessione. Okazuje się to już ztąd, że interdykt Salwiański (interdictum Salvianum) należy do rzędu interdyktów adipiscendae possessionis; już to z brzmienia L. 66. pr. D. de evict. w której czytamy, że skarga hipoteczna etsi in rem est, nudam tamen possessionem avocat; już to nareszcie z brzmienia L. 10. D. 21. 1. która się wyraża słowy „utilem actionem (scil. hypothecariam) competere, per quam dimidiam partem possessionis apprehendant singuli.“ [1])

b) wieczysty dzierzawca (emphyteuta, Erbpächter) L. 15. pr. i § 1. i 6. D. qui satisd. cog. *c*) prekarysta (is, qui precario rem accepit, Precift, Prekarift) L. 4. § 1. D. de prec. *d*) nareszcie sekwestrator (sequester Sequeſter) L. 17. § 1. D. depositi [2]).

Zastawnik i wieczysty dzierzawca posiadają pod każdym warunkiem, prekarysta zaś i sekwestrator mogą posiadać lub nieposiadać, prekarysta jednak prezumuje się jako posiadacz, L. 2. § 3. D. de prec. L. 4. § 2. eod. gdy tymczasem sekwestrator tylko w tym razie posiada, jeżeli u niego rzecz z tym wyraźnym dodatkiem złożoną została, że ją ma posiadać. L. 39. D. 41. 2.

Nasuwa się tu samo przez się pytanie, z jakich to powodów prawodawstwo rzymskie w czterech zwyż wymienionych przypadkach posiadających pro alieno,

---

[1]) Porównaj Brunsa Beſitz str. 5.

[2]) „Rei depositae proprietas apud deponentem manet, sed et possessio, nisi apud sequestrem deposita est (domyślić się należy possessio) nam tunc demum sequester possidet.“

którzyby właściwie prostymi dzierzycielami być powinni, jako posiadaczy poczytuje? Prawodawstwo rzymskie czyni to dla tego, aby ich uczynić uczęstnikami interdyktów posesoryjnych.

Pomiędzy posiadaczem nieregularnym a regularnym nie tylko ta zachodzi różnica, że pierwszy posiada pro alieno, a drugi pro suo, lecz jeszcze i ta, że posiadanie nieregularne jest zawisłem od istnienia odpowiedniego stosunku prawnego, którego podmiotem jest posiadacz nieregularny, gdy tymczasem posiadanie regularne nie zależy od istnienia ani własności ani żadnego innego stosunku.

§ 18.

2. Posiadanie wadliwe i niewadliwe.

Wadliwem (possessio vitiosa, fehlerhafter Beſitz) nazywa prawo rzymskie posiadanie wtenczas, jeżeli nabytem było albo gwałtem (vi) albo potajemnie (clam) albo sposobem prekaryjnym (precario). Kto nabył posiadanie jednym z powyższych sposobów ten posiada wprawdzie, ale jego posiadanie jest nacechowane wadą. Posiadanie wadliwe możnaby porównać z dzieckiem z nieprawego łoża spłodzonem; dziecko takowe należy tak samo do rodu ludzkiego, jak dzieci w prawem małżeństwie zrodzone, jednakże ma ono wadę moralną. Podobnie się rzecz ma z posiadaniem wadliwem i ono ma wadę, a wada ta jest prawną [1]).

[1]) Prawo austryackie nazywa posiadanie wadliwe „unechter Beſitz“ tak, jak gdyby ono było posiadaniem niewłaści-

Posiadanie wadliwe zowie się niekiedy w źródłach „possessio injusta“ w odróżnieniu od niego nazywają źródła posiadanie niewadliwe „possessio justa.“ Nazwa „possessio injusta“ wyraża myśl, że sam akt nabycia posiadania wadliwego jest nieprawnym, bez względu na to, z jakiego powodu posiadacz wadliwy posiada, czy z powodu słusznego (justa causa possessionis), czy też z powodu niesłusznego (injusta causa possessionis).

Vi, gwałtem posiada ten, kto posiadanie nabył przez wyzucie z władztwa fizycznego nad rzeczą (dejectio) albo samego posiadacza, albo dzierzyciela, jeżeli wyzucie to z wiedzą i w brew woli ich nastąpiło. Nie ma się tu wcale względu na to, czy nabywający posiadanie sam osobiście posiadacza lub dzierzyciela z posiadania wyzuł, czy też za pomocą kogo innego, który z jego wiedzą i wolą działał. L. 11 — 14. D. 43. 16.

Osoby nabywające posiadanie bez wiedzy swojej, do których się liczą dzieci niemające lat siedmiu, umysłowo chorzy i osoby moralne, nabywają posiadanie jako wadliwe, jeżeli dla nich przez ich zastępcę sposobem gwałtownym nabytem zostało, pomimo, że nawet pośrednio nie były uczestnikami gwałtu.

Akt nabycia posiadania w sposób gwałtowny składa się z dwóch momentów, pierwszym jest wyzucie posiadacza lub dzierzyciela z władztwa nad rze-

---

wem lub niedokładnem. Prawo pruskie popadło jeszcze w większy błąd; bo ono uważa posiadanie w sposób wadliwy nabyte jako proste dzierzenie.

czą, drugim wzięcie rzeczy w posiadanie. Wyzucie posiadacza lub dzierzyciela z władztwa nad rzeczą jest środkiem do celu; dla tego posiadacz wadliwy wyzuwa posiadacza lub dzierzyciela z władztwa nad rzeczą, ażeby sam mógł nią fizycznie władać; posiadacz lub dzierzyciel byli mu na przeszkodzie, dla tego ich na bok usunął; oni zajmowali pozycyę, którą zająć zamierzył dla tego ich wyrugował z tejże pozycyi.

Wyzucie gwałtowne z władztwa rzeczy, w różny może nastąpić sposób, albo przez użycie gwałtu przeciwko władającemu nad rzeczą, albo też bez wszelkiego gwałtu przeciwko niemu. Postępowanie wyzuwającego kogo z posiadania głównie od tego zależeć będzie, jakich środków obrony posiadacz lub dzierzyciel się chwycili; jeżeli obrona posiadania jest słabą, to i użycie słabych środków fizycznych doprowadzi go do celu; jeżeli zaś wyzuty z posiadania nie broni się fizycznie, to wyzucie z posiadania może nastąpić bez wszelkiego użycia środków fizycznych. O takim przypadku mówi L. 1. § 29. D. 43. 16. [1]). Pomponiusz był wprawdzie zdania, że: vim sine corporali vi locum non habere, L. 1. § 29. D. eod. ale inni prawnicy oświadczyli się stanowczo przeciwko niemu.

Nasuwa się pytanie, czy posiadanie gwałtem było nabyte, jeżeli posiadacz widząc się być zagrożonym przez trzeciego uciekł z gruntu jeszcze przed przybyciem trzeciego, który potem posiadanie gruntu sobie przywłaszczył? L. 9. pr. D. 4. 2. daje na to pytanie

[1]) „Labeo ait, eum qui metu turbae perteritus fugerit, vi videri dejectum."

odpowiedź przeczącą; wszelako całkiem odmienną opinią czytamy w L. 33. § 2. D. 41. 3. [1]) w L. 1. § 29. D. 43. 16. w L. 3. § 7. eod. jakoteż u Paulusa rec. sent. V. 6. § 4.

Jeżeli trzeci, który zajął nieruchomość potajemnie (clam) użył skutecznie siły fizycznej przeciwko posiadaczowi, gdy ten powziąwszy wiadomość o jej zajęciu posiadania swego bronić usiłował, to posiadanie trzeciego niewątpliwie jako gwałtem nabyte uważać należy.

Jeżeli posiadacz zaraz po wyparciu z posiadania swe siły skupi, na przeciwnika napadnie i onegoż z władztwa nad rzeczą wyruguje, to nie można o nim powiedzieć, że nabył posiadanie gwałtem; gdyż wyrugowanie przeciwnika nie jest tu niczem innem jak prostym środkiem obrony posiadania. L. 17. D. 43. 16. [2]).

Jeżeli trzeci posiadacza groźbą do tradycyi posiadania spowodował, to posiadanie nie jest gwałtem nabyte, albowiem trzeci posiada z woli posiadacza, chociaż z woli groźbą wymuszonej. L. 5. D. 43. 16. Quamvis coactus voluit, tamen voluit.

---

[1]) „Si dominus fundi homines armatos venientes extimuerit atque ita profugerit, quamvis nemo eorum fundum ingressus est, vi dejectus videtur.“ Słowa: quamvis nemo eorum fundum ingressus est, nie znaczą, chociaż nikt z nich gruntu nie zajął, albowiem one się odnoszą do zdania poprzedzającego. Porówn. Brunsa str. 70

[2]) „Qui poss. vi ereptam, vi in ipso congressu reciperat, in pristinam causam reverti potius, quam vi possidere intelligendus est.“

Potajemnie nabywa posiadanie, kto posiadacza dotychczasowego, lub jego dzierzyciela bez wiedzy ich z posiadania wyzuł, bez względu na to, czy niewiadomość ich ztąd pochodziła, że posiadanie było nabytem podczas ich nieobecności, czy też z innej jakiej przyczyny np. z tej, że w chwili wzięcia rzeczy w posiadanie we śnie byli pogrążeni. L. 6. D. 41. 2. definiuje nabycie posiadania w sposób potajemny temi słowy: „Clam possidere eum dicimus, qui furtive (tak jak to złodzieje czynią) ingressus est possessionem ignorante eo, quem sibi controversiam facturum suspicabatur et ne faceret timebat.“

Co do posiadania precario nabytego, dwie są możliwości: prekarysta posiada albo wadliwie, albo niewadliwie; niewadliwie posiada on, jeżeli ten, kto mu rzecz w sposób odwołalny na użytek dał (is, qui precario rem dedit, concessit) sam go jej posiadaczem uczynił; wadliwie posiada prekarysta wtenczas, jeżeli przywłaszczył sobie posiadanie samowolnie przez zatrzymanie rzeczy u siebie, mimo to, że do zwrotu jej został wezwanym przez osobę która mu ją w sposób odwołalny na użytek dała.

Posiadanie wadliwe nie da się oczyścić z wady prawnej, którą w chwili nabycia nacechowanem zostało; pozostaje ono wadliwem przez cały czas swego istnienia. I tak jeżeli nabywca posiadania w sposób potajemny sam o tem właściciela uwiadomił, że jego rzecz posiada, to mimo to, posiadanie pozostaje i nadal potajemnem.

Podobnie posiadanie niewadliwe nie może się przeistoczyć w posiadanie wadliwe. Jeżeli zatem

posiadacz niewadliwy rzecz przed właścicielem w tym celu ukrył, aby ten mu jej nie odebrał, to mimo to posiada niewadliwie; albowiem jak się L. 6. D. 41. 2. pięknie wyraża: non ratio obtinendae possessionis, sed origo nanciscendae exquirenda est.

§ 19.

Posiadanie słuszne i niesłuszne.

Już w paragrafie 7. powiedziano, że każdy posiadacz posiada z pewnego tytułu, i że posiadanie bez tytułu tak jest niemożliwem, jak dom bez fundamentu. Jeżeli tytuł posiadania jest słusznym, to i ono jest słusznem (possessio justa, rechtmäßiger Beſitz). Tak samo posiadanie na niesłusznym tytule oparte zowie się niesłusznem (possessio injusta, unrechtmäßiger Beſitz). Słusznym nazywa się tytuł posiadania, jeżeli posiadacz posiada z woli poprzednika, albo z woli magistratury, albo z woli ustawy, albo nareszcie z woli sądu. Niesłusznym jest i tytuł i posiadanie, jeżeli posiadacz posiada samowolnie, bez względu na to czy o tem wie lub nie.

§ 20.

Posiadanie w dobrej wierze i w złej wierze. (Possessio bonae fidei et possessio malae fidei, redlicher, unredlicher Beſitz.)

Lubo kwestya, kiedy posiadacz w dobrej, kiedy zaś w złej wierze posiada, praktycznie tylko wtenczas jest ważną, jeżeli nie jest właścicielem, to

jednakże mimo to sądzę, że nie od rzeczy będzie zastanowić się tu i nad przypadkami, w których rzecz jest własnością posiadacza.

Na pytanie, czy właściciel w dobrej, czy w złej wierze posiada, kategorycznej odpowiedzi dać nie można; odpowiedź na nie zawisła od okoliczności, które należy uwzględnić. Jeżeli właściciel o tem wie dokładnie, że rzecz posiadana jest jego własnością, i że ją stósownie do tego posiadać ma prawo, to ją posiada w dobrej wierze; jeżeli zaś okoliczność nie jest mu znaną, że jest jej właścicielem i zatem mylnie mniema, że posiadając ją dopuszcza się bezprawia względem kogoś trzeciego, to posiadanie jego będzie w złej wierze. Tak więc właściciel posiada w dobrej wierze, jeżeli nie jest w błędzie, a w złej wierze jeżeli jest w błędzie. Wszakże zła wiara nie przynosi właścicielowi żadnej szkody, tak jak dobra wiara żadnej korzyści, i dla tego wyżej wspomnieliśmy, że kwestya, czy właściciel w dobrej lub w złej wierze posiada, nie ma żadnej praktycznej ważności. I tak przypuśćmy, że właściciel tradował rem mancipi trzeciemu, ale że trzeci o tem nie wiedział, iż tradujący jest jej właścicielem, trzeci nabył na niej własność pretorską sam o tem niewiedząc i nabędzie on na niej przez zasiedzenie mimo swej złej wiary także własność kwirytarską (dominium ex jure Quiritium). Co się tyczy posiadania przez niewłaściciela, rzecz się ma tak: posiadacz niewłaściciel narusza przez posiadanie własność trzeciego; posiada on w dobrej wierze, jeżeli mu nie jest wiadomem, iż się przez posiadanie bezprawia względem

właściciela dopuszcza, gdy tymczasem jako posiadacza w złej wierze uważać go należy, jeżeli o tem wie dokładnie, że własność trzeciego przez posiadanie naruszył. L. 3. § 3. D. 17. 2. „fides bona contraria est fraudi et dolo. L. 68. D. 18. 1. „existimo te — bonam fidem — praestare debere, id est ut a te dolus malus absit.“ Tak więc z posiadaczem niewłaścicielem ma się rzecz całkiem odwrotnie jak z posiadaczem właścicielem; bo on posiada w dobrej wierze, jeżeli jest w błędzie, a posiadacz właściciel posiada w dobrej wierze, jeżeli nie jest w błędzie.

Wątpliwość posiadacza, czy rzeczywiście ma prawo posiadać, nie czyni go posiadaczem w złej wierze; albowiem o takowym posiadaczu, mimo wątpliwości jego powiedzieć nie można, że wie dokładnie, iż posiadając rzecz prawo trzeciego narusza. L. 30. C. 8. 45. [1]).

Ściśle się trzymać należy prawidła, że do posiadania bona fide wystarcza wiara posiadacza, iż przez posiadanie żadnego się bezprawia względem właściciela nie dopuszcza, bez względu na to, czy on zresztą także i z czystem sumieniem posiada, czyli też poczuwa się do innego jakiego przewinienia. Tylko z tego punktu widzenia będziemy mogli zrozumieć

[1]) L. 6. § 1. D. 41. 4. opiewa „Si ex decem servis, quos emerem, aliquos putem alienos esse, et qui sint sciam, reliquos usu capiam, quod si ignorem, qui sint alieni, neminem usucapiam.“ Zdanie to jest całkiem uzasadnione; bo jeżeli posiadacz nie wie, których on z pomiędzy niewolników w dobrej wierze posiada, to oczywistem jest, że nie może żadnego z nich zasiedzieć.

orzeczenie L. 13. § 2. D. 41. 3. [1]). Według niej ten, kto odebrał zlecenie od trzeciego, ażeby dla niego pewną rzecz kupił, posiada ją w dobrej wierze, jeżeli sprzedającego za jej właściciela poczytywał, chociaż ją dla samego siebie kupił nie zaś dla tego, kto mu dał zlecenie do kupna, a więc chociaż się do tego poczuwa, że zobowiązania na siebie wziętego nie dopełnił.

Jeżeli posiadacz posiada z woli trzeciego, to pod tym tylko warunkiem w dobrej wierze posiadać będzie, jeżeli ma przekonanie, że trzeci był w chwili wręczenia rzeczy albo właścicielem albo przynajmniej prawnym zastępcą właściciela. L. 109. D. 50. 16. „Bonae fidei emtor esse videtur, qui ignoravit rem alienam esse, aut putavit eum, qui vendidit, jus vendendi habere, puta procuratorem aut tutorem esse.“

Wiara w ważność aktu prawnego, na mocy którego posiadacz posiada, nie jest warunkiem posiadania w dobrej wierze; owszem posiadacz posiada i wtenczas bona fide, jeżeli wie, że mu zbywa na zdolności do nabycia rzeczy, albo też że rzecz należy do rzędu przedmiotów, których właścicielowi pozbywać nie wolno, albo też nareszcie, że akt prawny, mocą którego posiada, jest ustawami zabronionym. W prawdzie w takowym razie nie będzie mógł posiadacz uważać się za właściciela rzeczy, ale wiara

[1]) „Si mandavero, ut fundum emas: ex ea causa traditum tibi, diutina poss. capis; quamvis possis videri, non pro tuo possidere; cum nihil intersit, quod mandati judicio tenearis.“

w nabycie własności, nie jest bynajmniej warunkiem posiadania bona fide [1]), jak się to okaże z fragmentów, których interpretacyą teraz się zatrudnimy.

L. 45. D. 22. 1. [2]). Darowizny między małżonkami są zabronione, dla tego darowizna pomiędzy małżonkami w czasie trwania małżeństwa uczyniona jest nieważną, a jednak małżonek obdarowany, jak się z powyższej L. okazuje, nabywa własność na przychodach rzeczy darowanej; co jest dowodem, że ją bona fide posiada, mimo nieważności aktu donacyjnego, o której niewątpliwie wiedział, skoro zakaz darowizn między małżonkami ogólnie był znanym. Że fragment powyższy traktuje rzeczywiście o przypadku, w którym małżonek obdarowany ma przekonanie, iż rzecz jemu

---

[1]) Pięknie w tej mierze wyraża się Brinz w swych Pandektach na stronie 213. „der Glaube, man sei Eigenthümer, ist ein dreieiniger; nur Ein Theil desselben hat den Namen „bona fides“ und — was mehr sagen will — nur Einer verdient ihn. Diese fides ist eine den Menschen und Göttern gegenüber, sie verletzt nicht, wer in seinem Auktor den Berechtigten und Ermächtigten sieht, mag er seiner eigenen Person und der Wirksamkeit des Geschäftes trauen oder nicht. So kann in mala fide denn auch nur sein, wer sich gefliſſentlich am fremden Gut vergreift; das thut aber derjenige, welcher von dem Eigenthümer oder seinem Stellvertreter zu erwerben glaubt, überdies einen wie den anderen für handlungsfähig oder dispositionsfähig, oder die Sache für eine res libera hält, nimmermehr mag er nun von seiner Person und seinem Erwerb sonst denken, was er will.“

[2]) „Fructus percipiendo uxor vel vir ex re donata suos facit.“

darowana należy do małżonka, który mu ją darował, o tem wcale wątpić nie można; bo gdyby małżonek rzecz sobie darowaną za należącą do trzeciego poczytywał, toby ją w złej wierze posiadał, a tem samem nie mógłby nabywać własności na przychodach, skoro prawo nabywania na nich własności tylko posiadaczom w dobrej wierze służy.

L. 25. D. 24. 1. [1]) i L. 3. D. 41. 6. [2]) mówią o darowiznach rzeczy cudzej pomiędzy małżonkami. Według nich zasiaduje małżonek obdarowany rzecz cudzą jemu darowaną z tytułu pro donato, jeżeli się w chwili uczynienia darowizny znajdował w tem błędnem mniemaniu, że rzecz jemu darowana jest własnością małżonka, który mu ją darował. Że zaś małżonek obdarowany w przypadku powyższym z powodu zakazu darowizn między małżonkami w nabycie własności wierzyć nie może, przeto obydwa przytoczone fragmenta dowodzą, iż wiara w nabycie własności nie jest warunkiem posiadania bona fide. Wprawdzie fragmenta przywiedzione nie czynią o tem wzmianki wyraźnie, że małżonek obdarowany rzecz sobie darowaną za należącą do małżonka darującego poczytuje, lecz mimo to, nie można wcale wątpić, że one właśnie ten przypadek mają na myśli, nie zaś przypadek, kiedy małżonek obdarowany rzecz darowaną za należącą

[1]) „Sed ed si constante matrimonio, res aliena uxori a marito donata fuerit — confestim ad usucapionem ejus uxorem admitti.“

[2]) „Si vir uxori vel uxor viro donaverit: si aliena res donata fuerit: verum est — usucapionem possidenti procedere.“

do trzeciego uważa; albowiem natenczas posiadałby w złej wierze, a tem samem nie mógłby zasiadywać.

L. 2. § 2. D. 41. 4. [1]). Tu jest mowa o kupnie pod warunkiem wstrzymującym i o wręczeniu rzeczy przed ziszczeniem się warunku. Zasiedzenie kupującego poczyna biedz w chwili ziszczenia się warunku, chociaż kupujący o ziszczeniu się jego nie wie, a tem samem za właściciela się nie poczytuje.

L. 44. § 4. D. 41. 3. [2]) traktuje o posiadaniu nabytem przez osobę, która jest w błędnem mniemaniu, że się znajduje pod władzą ojcowską trzeciego; bieg zasiedzenia rozpoczyna się zaraz w chwili tradycyi, a przecież posiadacz w chwili tej, skoro się synem familii być mieni, nie ma opinii, że własność nabył.

L. 28. D. 9. 4. [3]). Jeżeli posiadacz w dobrej wierze cudzego niewolnika trzeciemu tradował ex causa noxali, to trzeci będzie go mógł zasiedzieć, chociaż o tem wie dokładnie, że niewolnik nie jest własnością osoby, która go tradowała (quamvis sciens alie-

---

[1]) „Si sub conditione emtio facta sit, pendente conditione emtor usu non capiet — Contra si exstitit et ignoret — usucapere eum."

[2]) Filius familias emtor alienae rei, cum patrem familias se factum ignoret, coepit rem sibi traditam possidere: cur non capiat usu, cum bona fides initio poss. adsit, quamvis eum se per errorem esse arbitretur, qui rem ex causa peculiari quaesitam nec possidere possit."

[3]) — „si alieni servi nomine, qui tibi justam servitutem serviret, noxali tecum egerim, tuque eum mihi noxae dederis — usu me capturum, quamvis sciens alienum possideam."

num possideat). Dowodzi to dwóch rzeczy, najprzód, że posiadacz posiada niewolnika w dobrej wierze, pomimo że za właściciela się nie uważa, powtóre że i posiadaczom niewolnika cudzego w dobrej wierze, służy prawo uwolnić się od obowiązku wynagrodzenia strat i szkód przez odstąpienie niewolnika.

Powiedziano wyżej, że posiadacz rzeczy cudzej bona fide posiada, jeżeli się znajduje w błędzie. Nadmienić tu należy, że aby posiadał w dobrej wierze, błąd jego wiarogodnym być powinien. Rzecz ma się bowiem tak: dobra wiara jest wprawdzie czemś czysto indywidualnem i dlatego zawisła jedynie od wyobrażenia posiadacza, lecz ponieważ ludzie nie zawsze mówią prawdę, ale owszem często kłamią, jeżeli ich interes tego wymaga, sędzia zaś w myślach ludzkich czytać nie umie, przeto sędziemu, gdy się posiadacz swą dobrą wiarą zasłania, nic innego nie pozostaje jak nad tem się zastanowić, czy twierdzenie jego jest prawdopodobnem, lub nie. Jeżeli sędzia poweźmie przekonanie, że człowiek tak wykształcony jak posiadacz i w położeniu się jego znajdujący, nie mógłby żadną miarą w chwili nabycia posiadania znajdować się w błędzie, to obowiązkiem jego będzie nie dać wiary zapewnieniom jego, że bona fide posiadał.

Prawnicy nowsi idą powszechnie jeszcze dalej, czyniąc dobrą wiarę zawisłą od tego, czy okoliczności, pod któremi posiadacz posiadać zaczął, niewiadomość jego uniewinniają. Mnie się zdaje, że tu o to tylko chodzić może, czy jest prawdopodobnem, że posiadacz znajdował się w błędzie, bynajmniej zaś o to, czy okoliczności błąd jego uniewinnić są zdolne, lub nie.

O uniewinnieniu niewiadomości posiadającego rzecz cudzą w dobrej wierze już dla tego mowy być nie może, że niewiadomość jego jest niewiadomością złego, a takowej niewiadomości uniewinniać nie ma wcale potrzeby. L. 31. D. 41. 3. jakoteż L. 4. D. 22. 6. nie potwierdzają powyższej opinii prawników; bo wyrażenie „error juris in usucapionibus non prodest“ odnosi się do błędu, który dotyczy prawidła powszechnie znanego. Także i L. 32. § 1. D. 41. 3. nie da się przytoczyć na poparcie opinii, że dobra wiara posiadacza od tego zawisła, czy okoliczności błąd jego uniewinniają. Pomponiusz traktuje tam o dwóch przypadkach, to jest: *a)* jeżeli posiadacz rzecz którą posiada mylnie np. za skradzioną lub gwałtownym zaborem nabytą uważa, *b)* jeżeli posiadacz mylnie mniema, że istnieje prawidło, które w pewnym danym przypadku zasiedzenie uchyla. I w pierwszym i w drugim razie mówi Pomponiusz, zasiedzenie miejsca nie ma. Ze zdaniem Pomponiusza w przypadku pod *a)* każdy się zgodzić musi; albowiem rzeczywiście posiadacz w dobrej wierze posiadać nie może, jeżeli rzecz np. jako rem furtivam uważa. Dajmy na to, że ją kupił, to skoro ją ma za skradzioną, żadną miarą nie będzie mógł poczytywać sprzedającego za jej właściciela; w Rzymie bowiem powszechnie wiadomem było, że rzeczy skradzione oczyszczają się z wady (purgatio vitii) w chwili, w której się dostają w ręce właściciela. Ze zdaniem jednak Pomponiusza w przypadku pod *b)* niepodobna się zgodzić. Jeżeli posiadacz mylnie przypuszcza, że zasiedzeniu rzeczy przez niego posiadanej prawidło prawne na przeszkodzie

stoi, jeżeli on np. rzecz kupił na jarmarku i mylnie mniema, że rzeczy na jarmarku kupionych zasiadywać nie można, nie wiem dla czegoby nie miał módz jej zasiedzieć. Zdanie Pomponiusza nie zgadza się z maksymą plus est in re, quam in existimatione, którą prawodawstwo rzymskie ogólnie uświęciło.

Gdyby twierdzić można, że błędy wiarygodne są zarazem błędami przez ustawy uniewinnianemi i odwrotnie błędy niewiarogodne błędami, których ustawy nie uniewinniają, toby nie było żadnej praktycznej różnicy pomiędzy teoryą, której tu bronimy, a teoryą, którą prawnicy dzisiejsi powszechnie za uzasadnioną uważają. Tak się jednak rzecz nie ma. Nie można wprawdzie przeczyć, że błędy przez ustawy uniewinniane są bez wyjątku wiarygodnemi, ale również i temu przeczyć nie należy, że niekiedy błąd posiadacza może być wiarogodnym, chociaż go ustawy nie uniewinniają. I tak np. przypuśćmy, że ktoś nie zna przepisu prawnego, który wprawdzie nie jest spornym, ale też z drugiej strony nie należy do przepisów powszechnie znanych; posiadać będzie niewątpliwie w dobrej wierze, i gdyby go sędzia skazał na świadczenia na które posiadaczy w złej wierze skazać należy, toby mu niezaprzeczenie krzywdę wyrządził.

Dotychczas była mowa o przypadkach, w których dobra jakoteż i zła wiara zawisła od indywidualnego wyobrażenia samego posiadacza. Teraz przejdźmy do przypadków tych, w których kwestya, czy posiadacz posiada bona fide, czy też mala fide, zależy od przekonania osoby, która rzecz w jego imieniu dzierży; co ma miejsce *a*) jeżeli opiekun nabył

posiadanie dla dziecka, które siedmiu lat nie ukończyło, kurator dla umysłowo chorego a actor, syndicus dla osoby moralnej L. 2. D. 41. 2. [1]) *b*) jeżeli posiadanie peculiariter dla ojca familii przez dziecko lub dla pana przez niewolnika bez wiedzy ich nabytem było. L. 8. D. 41. 4. [2]).

W pierwszym razie przymiot posiadania dla tego zawisł od wyobrażenia indywidualnego dzierzyciela, a nie posiadacza samego, że posiadacz należy do osób woli i wiedzy nię mających. Gdyby prawodawstwo rzymskie nie było się zdecydowało uczynić przymiot posiadania zawisłym od indywidualnego wyobrażenia dzierzyciela, toby kwestya, czy osoba nie mająca woli w dobrej lub w złej wierze posiada, musiała pozostać nierozstrzygniętą, a to pociągnęłoby za sobą wiele niedogodności. Osoby nie mające wiedzy nie mogłyby zasiadywać, potem nie mogłyby nabywać własności na użytkach, nareszcie nie byłoby wiadomem jak dalece mogłyby być obowiązane do świadczeń względem właściciel, który po wyniesieniu skargi wydobywczej spór wygrał.

Co do przypadku pod lit. *b*) wymienionego, powyższe prawidło prawa rzymskiego tem się tłómaczy, że filius familias i niewolnik nabywają posiadanie peculiariter bezpośrednio dla siebie samych, a pośrednio

---

[1]) „Sed hoc jure utimur, ut et possidere et usucapere municipes possint; idque iis per servum et per liberam personam acquiratur.“

[2]) „ — ea, quae servi naturaliter nacti sint usucapi posse, quia haec etiam ignorantes domini usucapiunt.“

dla ojca familii i pana. Z tej samej zatem przyczyny przymiot posiadania ojca familii i pana zawisł od indywidualnego wyobrażenia syna familii i niewolnika, z której ojciec familii i pan nabywają posiadanie niewiedząc wcale o jego nabyciu. Jeżeli zaś ojciec familii i pan o nabyciu posiadania peculiariter przypadkowo wiedzą, to natenczas posiadanie bona fide zawisło od dwóch warunków, to jest od dobrej wiary syna familii lub niewolnika i od dobrej wiary ojca familii lub pana. L. 2. § 13. D. 41. 4. [1]).

§ 21.

Stosunek powyższych podziałów posiadania do siebie jest ten: posiadanie nieregularne zawsze jest słusznem, niewadliwem i w dobrej wierze; posiadanie zaś regularne jest albo słusznem, niewadliwem i w dobrej wierze, albo też niesłusznem, wadliwem i w złej wierze. Posiadanie słuszne właściciela jest albo wadliwem, albo niewadliwem; wadliwem np. wtenczas, jeżeli właściciel rzecz swoją z rąk trzeciego, u którego ją zobaczył, gwałtem wydarł; przeciwnie zaś posiadanie słuszne rzeczy cudzej żadną miarą innem być nie może, jak niewadliwem; dla tego to prawo austryackie bez potrzeby wymienia pomiędzy warunkami zasiedzenia posiadanie niewadliwe obok posiadania słusznego. Posiadanie wadliwe jest albo w dobrej albo w złej wierze, w dobrej wierze będzie posiadanie

[1]) „Si servus bona fide emerit peculiari nomine, et ego ubi primum cognovi, sciam alienam: processurum usucapionem; initium enim poss. sine vitio fuisse; sed si eo tempore, quo emit, quamquam id bona fide faciat, ego alienam rem esse sciam, usu me non capturum.“

wadliwe np. w tym razie, jeżeli właściciel rzecz swoją złodziejowi, który mu ją skradł, widząc ją u niego, gwałtem odebrał. Niesłuszne posiadanie może być w dobrej wierze, tak jak słuszne w złej wierze. Zasiadujący na mocy tak zwanego tytułu domniemanego (Putativtitel) posiada w dobrej wierze, ale niesłusznie; przeciwnie kupujący rzecz od niewłaściciela posiada słusznie, ale w tym razie w złej wierze, jeżeli o tem wie, że do sprzedającego nie należy.

§ 22.

O obronach posiadania przez interdykta.

Jeżeli właściciel swą rzecz posiada, to naruszenie posiadania mieści w sobie także i naruszenie własności; albowiem właściciel ma prawo rzecz swą posiadać, czy to osobiście, czy też przez trzeciego. Wszelako jeżeli właściciel interdyktami działa, nie zaś skargą wydobywczą, nie ma się na to względu, iż naruszenie posiadania mieści w sobie naruszenie własności; albowiem właściciel działa interdyktami w przymiocie posiadacza, a nie w przymiocie właściciela; z czego wynika, że on wynosząc interdykt nie potrzebuje dowodzić, że jest właścicielem. Co większa, wynoszący interdykt w ogóle nie potrzebuje być właścicielem; owszem interdyktami działać mogą wszyscy posiadacze, bez względu na to, czy są równocześnie właścicielami lub nie. Nawet posiadacz niewłaściciel może wynieść interdykt przeciwko właścicielowi, a właścicielowi nie służy przeciwko niemu excepcya

dominii; albowiem jak już powiedziano o kwestyi własności nie ma mowy przy interdyktach. Interdykta, które służą na obronę posiadania, zowią się posesoryjnemi i dzielą się na interdykta retinendae i na interdykta recuperandae possessionis; retinendae possessionis zowią się te, które są wymierzone przeciwko niepokojeniom posiadania, a recuperandae possessionis te, których celem jest przywrócenie posiadania utraconego [1]).

§ 23.

Interdicta retinendae possessionis.

Niepokojenie posiadacza podczas posiadania w różny sposób dziać się może: albo przez wzniesienie budowli na gruncie posiadacza, albo przez wykonywanie służebności na nim, lub szukanie w nim skarbów i t. d., albo też nareszcie przez to, że niepokoiciel nie pozwala posiadaczowi rozporządzać rzeczą tak, jak on sobie życzy, np. nie pozwala mu uprawiać gruntu L. 5. § 4. D. 43. 17. lub szukać w nim skarbów lub budować na nim i t. d. L. 11. D. 43. 16. „Vim facit, qui non sinit possidentem eo, quod possidebit, uti arbitrio suo, sive inserendo, sive fodiendo, sive arando, sive quid aedificando, sive quid omnino faciendo, per quod liberam possessionem adversarii non relinquit.“

[1]) W ogóle trzy są klasy interdyktów: retinendae poss. recuperandae poss. i adipiscendae poss. tylko interdykta retinendae i recuperandae possessionis służą na obronę posiadania, dla tego tylko one są posesoryjnemi.

Co się tyczy zamiaru niepokoiciela, dwie są możliwości, niepokoiciel albo miał zamiar posiadacza posiadania pozbawić, lecz mu się to nie udało, albo też miał tylko zamiar posiadacza niepokoić podczas posiadania, czy to z prostej szykany, czy to w innych jakich widokach. Prawo rzymskie zna dwa interdykta retinendae possessionis, to jest interdictum „Uti possidetis“ i interdictum „Utrubi.“ Interdykt „Uti possidetis“ odnosi się do nieruchomości, a interdykt „Utrubi“ do ruchomości. Pozwanemu wolno jest zasłaniać się przeciw obydwom dwoma excepcyami, to jest excepcyą vitiosae possessionis i excepcyą przedawnienia (praescriptio temporis Verjährungseinrede). Excepcya posiadania wadliwego służy mu wtenczas, jeżeli go powód wyzuł poprzednio z posiadania vi, clam lub precario. Excepcya rzeczona tę myśl wyraża „jeżeliś ty mnie z posiadania wyzuł vi, clam lub precario, to nie daje mi wprawdzie prawa ciebie w czasię posiadania twego niepokoić, ale postępek twój względem mnie pozbawił twoje posiadanie opieki prawnej w obec mnie, dla tego ciebie bezkarnie niepokoić mogę i będę.“ Słusznie mówi Paulus sent. rec. V. 6. § 7. „Qui vi aut clam aut precario possidet, ab adversario impune deicitur.“ Co do excepcyi przedawnienia rzecz miała się z nią w prawie przed Justynianem obowiązującem tak: zaraz w chwili wyniesienia interdyktu nakazywał Pretor pozwanemu zaniechać na przyszłość wszelkich niepokojeń (ne vis fiat possidenti veto); po tym nakazie ustawały wszelkie czynności procesowe; ta przerwa procesu trwała tak długo, dopóki pozwany mimo zakazu od Pretora odebranego posiadacza nie-

pokoić nie zaczął; w tej bowiem chwili mógł powód zażądać rozpoczęcia na nowo procesu, lecz musiał to uczynić w ciągu roku; bo po roku służyła pozwanemu przeciwko jego żądaniu excepcya przedawnienia. W prawie Justyniana procedura przy interdyktach jest ta sama co przy innych skargach (§ 8. J. de interd.) i roczne przedawnienie interdyktu poczyna biedz zaraz w chwili niepokojenia posiadacza.

Co do interdyktu „Uti possidetis“ używano go w dawnem prawodawstwie rzymskiem w dwojakim celu: raz dla obrony posiadania, a powtóre w celu wyświecenia kwestyi komu z procesujących się posiadanie rzeczy spornej na czas trwania procesu o własność przyznane być ma. Porównaj w tej mierze dzieło Brunsa, „Recht des Besitzes“ (str. 38 — 56.) i moją rozprawę: „Ueber das Interdictum Uti possidetis,“ która się znajduje w dodatku do mego dzieła: Kritische Erörterungen über die Servitutenlehre.

Interdykt „Utrubi“ dopiero w późniejszem prawie stał się wyłącznym środkiem obrony obecnie posiadającego przeciwko niepokojeniom posiadania. W dawniejszem bowiem prawie rzymskiem nie tylko posiadający obecnie mógł nim skutecznie działać, ale i posiadacz z posiadania gwałtem wyzuty, jeżeli tylko w ciągu minionego roku, który się liczył od dnia wyzucia z posiadania, dłużej niż przeciwnik posiadał nec vi, nec clam, nec precario. Zresztą i obecnie posiadający pod tym tylko warunkiem interdykt „Utrubi“ skutecznie wynosić mógł, jeżeli w ciągu minionego roku w sposób niewadliwy dłużej niż prze-

ciwnik posiadał. Gajusz 4. § 150 [1]). Obydwom stronom wolno było doliczać sobie czas posiadania, przez który poprzednicy ich posiadali (accessio possessionis) Gajusz 4. § 151. [2]).

§ 24.

O interdyktach restytutorycznych.

Interdykta restytutoryczne służą każdemu kto w sposób wadliwy, to jest albo vi, albo clam, albo precario z posiadania wyzutym został. Jak trzy są wadliwe sposoby wyzucia z posiadania, tak też trzy są interdykta restytutoryczne. Jednym jest interdictum de vi, albo unde vi, drugim interdictum de clandestina possessione, a trzecim interdictum de precario.

Interdyktem de vi przeciwko każdemu działać można, kto przy wyzuciu posiadacza z posiadania użył gwałtu L. 1. § 11 — 14. D. 43. 16. bez względu na to, czy posiadanie nabył lub nie. L. 1. § 13. eod. L. 1. § 42. eod. L. 15. L. 16. eod. L. 4. § 22. D. 41. 3. L. 64. § 2. eod. Pozwany winien jest zwrócić wszystkie szkody i straty. Sukcesorowie odpowiadają o tyle, quantum ad eos pervenit to jest o ile się zbogacili. L. 1. D. 43. 16. L. 2. eod. L. 3. eod. W tym samym stopniu odpowiada także ten

---

[1]) „ — eum potiorem esse jubet, qui majore parte ejus anni nec vi, nec clam, nec precario ab adversario possideat.“

[2]) „ — non solum sua cuique poss. prodest, sed etiam alterius, quam justum est ei accedere.“

na czyją korzyść ktoś trzeci bez jego wiedzy posiadacza z posiadania gwałtem wyzuł L. 1. § 15. eod. W dawnem prawie rzymskiem interdykt de vi, miał miejsce tylko przy nieruchomościach; czyli on w skutku ustawy Walentyniana także i do ruchomości rozciągniętym został, ta kwestya jest sporną pomiędzy prawnikami. W dawnem prawie rzymskiem mógł się pozwany zasłaniać excepcyą vitiosae possessionis i excepcyą przedawnienia; w nowszem prawodawstwie rzymskiem służy mu tylko excepcya przedawnienia. Zresztą już i w dawnem prawie rzymskiem nie wolno mu było bronić się excepcyą vitiosae possessionis, jeżeli powoda wyzuł z posiadania z bronią w ręku (vis armata).

Interdykt de clandestina possessione odnosił się tylko do nieruchomości, po uświęceniu prawidła, że posiadania nieruchomości clam utracać nie można, wyszedł interdykt rzeczony z użycia.

Interdykt de precario miał zrazu zastósowanie tylko przy nieruchomościach, później rozszerzono go i do ruchomości. L. 4. pr. D. 43. 26. Służy on dającemu rzecz na użytek w sposób odwołalny, przeciwko prekaryście, który zwrotu rzeczy odmawia, do czego na mocy precarium obowiązanym jest [1]). Po-

[1]) O precarium pięknie mówi Jhering (Geiſt des römiſchen Rechts Tom 1. str. 234.) „Precarium heißt Alles, was der Patron dem Clienten auf deſſen Bitten zum Gebrauche einräumte, am häufigſten war dies wohl ein Grundſtück, der beliebige Wiederruf verſtand ſich nach dem Verhältniß, in welchem beide zu einander ſtanden von ſelbſt. Eine civilrechtliche Obligation war auf beiden Seiten undenkbar; es konnte

między prawnikami rzymskimi toczył się o to spór, czyli interdyktem de precario działać można przeciwko sukcesorom prekarysty. Paulus zaprzeczał temu sent. rec. V. 6. § 12. ale inni prawnicy byli przeciwnego zdania L. 8. § 8. D. 43. 26. ich opinia zdaje się przemogła stanowczo. Powód może żądać nie tylko zwrotu rzeczy, ale i zwrotu szkód i strat. Przeciwko interdyktowi nie może się pozwany żadną excepcyą zasłaniać z wyjątkiem chyba excepcyi przedawnienia jeżeli przez trzydzieści lat bez przerwy posiadał, licząc od dnia odmówienia zwrotu. Porówn. Savignego Recht des Besitzes str. 562.

§ 25.

O innych środkach obrony posiadania prócz interdyktów.

Według L. 1. § 1. D. 13. 3. i L. 2. eod. służy posiadaczowi z posiadania w sposób gwałtowny lub potajemny wyzutemu skarga o zwrot rzeczy (condictio possessionis).

Jeżeli kto dał trzeciemu pieniądze lub inną rzecz w tym celu, ażeby go zaspokoić, a on dłużnikiem jego nie jest, jak mu się mylnie zdawało, natenczas wolno

---

weder der Patron ſich obligiren dem Clienten die Sache eine beſtimmte Zeit zu laſſen, noch letzterer ſie zurückzugeben. Begehrte der Patron die Sache zurück, ſo nahm er ſie. Dritten Perſonen gegenüber mochte der Client ſich zur Wehr ſetzen, dem Patron gegenüber war das unzuläßig. Als das precarium ſich von ſeiner urſprünglichen Beziehung zum Clienten ablöſete, und auch zwiſchen den römiſchen Bürgern vorkam, behielt es doch ſeine Structur bei."

mu jest działać o zwrot posiadania (condictio indebiti) L. 15. § 1. D. 12. 6.

L. 9. D. 4. 2. L. 21. § 2. eod. traktują o przypadku jeżeli posiadacz tradował posiadanie rzeczy trzeciemu z powodu tego, że go tenże do tego groźbami moralnie zmusił. Tradujący ma actionem quod metus causa.

Zakaz darowizn między małżonkami udaremnia wprawdzie nabycie własności, lecz nie nabycie posiadania, lubo kilku dawniejszych prawników było w tej mierze odmiennego zdania. L. 1. § 4. D. 41. 2.

Jednakże prawo dozwala małżonkowi darującemu zażądać zwrotu posiadania condictione possessionis L. 46. D. 24. 1.

Obywatel rzymski, który się dostał do niewoli umiera cywilnie (capitis diminutio magna) [1]) i utraca cały swój majątek. Po powrocie z niewoli odzyskuje on napowrót swój majątek jure Postliminii, z wyjątkiem wszakże posiadania, z powodu tego, że on posiadanie utracił właściwie z dwóch przyczyn, to jest raz dla tego, że jako niewolnik nie ma zdolności posiadać, drugi raz dla tego że począwszy od chwili dostania się do niewoli w ogóle nie ma możności rozporządzać rzeczą według swego upodobania. Fikcya juris Postliminii, przywraca mu zdolność posiadania ze skutkiem wstecznym, nie przywraca mu jednak możności,

[1]) Że capitis diminutio jest śmiercią cywilną, tego starałem się dowieść w rozprawie „Ueber Caput und Capitis diminutio“ która się znajduje w mem dziełku „Drei Abhandlungen aus dem römischen Rechte Nr. 2.

rozporządzania rzeczą, którą przez dostanie się do niewoli był utracił; albowiem kwestya, czy kto możność rzeczoną ma, jest kwestyą prostego czynu, i dla tego prawidła prawne decydować tu nie mogą L. 19. D. 4. 6. [1]). Pretor udzielał powracającemu z niewoli, który w skutku niej posiadanie był utracił, restytucyą in integrum. Ta to restytucya in integrum przywracała mu posiadanie utracone, którego fikcya juris Postliminii przywrócić nie była zdolną. L. 23. § 2. D. 4. 6. [2]).

§ 26.

O posiadaniu praw (quasi possessio [3] Rechtsbeſitz).

Posiadanie praw nie jest właściwie posiadaniem, lecz tylko niby posiadaniem; ma ono podobieństwo do posiadania, possessio corporis, ale ma także i znamiona, które je od posiadania odróżniają. Rzecz ma się tak: posiadacz ma de facto możność wykonywania czynności, które właściciel z tytułu własności wykonywać jest upoważnionym, mimo to posiadanie nie jest wykonynaniem de facto

---

[1]) „Denique si emtor prius quam per usum sibi acquireret ab hostibus captus sit: placet interruptam usucapionem. Postliminio non restitui: quia haec sine poss. non constitit; poss. autem plurimum facti habet, causa vero facti non continetur Postliminio.“

[2]) „ — ei qui per captivitatem fundi poss. vel ususfructus quasi poss. amisit, succurendum esse Papinianus ait.“

[3]) Nazwa possessio juris jest także używana, również i nazwa juris quasi possessio.

własności, lecz raczej, jak to już w § 2. okazano, władztwem fizycznem człowieka nad rzeczą. Całkiem inaczej ma się rzecz z posiadaniem praw, ono niczem innem nie jest, jak stosunkiem człowieka do rzeczy polegającym na czynie wykonywania na niej pewnych praw. Innemi słowy, posiadaczem rzeczy jest ten, kto nią fizycznie włada, posiadaczem prawa zaś jest ten, kto pewne prawa na rzeczy de facto wykonywa. W tem atoli posiadanie praw zgadza się z posiadaniem rzeczy, iż i ono jest prostym faktem. Nie chodzi zatem o to bynajmniej, czy posiadacz praw jest upoważnionym prawa pewne wykonywać, lecz tylko o to, czy je wykonywa; jeżeli je wykonywa, to jest posiadaczem, chociażby ich wykonywać upoważnionym nie był, i przeciwnie jeżeli ich nie wykonuje, to nie jest posiadaczem, chociaż je wykonywać jest upoważnionym.

Prawodawstwo rzymskie, ograniczyło posiadanie praw do służebności i do prawa powierzchni (superficies). Innych praw prócz tych dwóch według prawodawstwa rzymskiego posiadać nie można. Że służebności według prawa rzymskiego posiadać można, o to nigdy nie było sporu pomiędzy prawnikami, bo źródła niezaprzeczone dają na to świadectwa [1]); ale co do prawa powierzchni, to w tej mierze różne są zdania prawników. Niektórzy z nich twierdzą, że prawo rzymskie poczytuje wykonywającego prawo powierzchni jako

[1]) L. 3. § 17. D. 43. 16. L. 10. pr. D. 8. 5. L. 23. § 3. D. 4. 6. Gajusz 4. § 139.

posiadacza gruntu, na którym prawo rzeczone wykonywa. Wszelako opinia ta jest mylną; co się ztąd okazuje, że Ulpian wymienia interdykt de superficiebus pomiędzy interdyktami quasi posesoryjnemi, potem ztąd, że w Edykcie, w którym Pretor o interdykcie rzeczonym mówi, użytym jest wyraz „frui.“ L. 1. D. 43. 18. nareszcie ztąd, że właściciel gruntu miejskiego, na którym posiadacz prawo powierzchni wykonuje, ma wszystkie interdykta posesoryjne L. 3. § 7. D. 43. 17. Gdyby wykonywający prawo powierzchni był posiadaczem gruntu miejskiego, toby właściciel, dopóki trwa posiadanie wykonywającego prawo powierzchni, interdyktami działać nie mógł, gdyż niepodobieństwem jest, aby dwóch obok siebie in solidum posiadało. L. 1. § 3 — 5. D. 43. 16. nie popiera opinii przeciwnej. Jest w niej wprawdzie mowa o tem, że posiadaczowi prawa powierzchni gwałtem z posiadania wyzutemu, służy interdykt de vi, ale przypuścić należy, że on tym interdyktem utiliter działa, a więc nie jako posiadacz gruntu miejskiego, lecz jako posiadacz prawa powierzchni na rzeczonym gruncie.

§ 27.

O nabywaniu posiadania praw.

Do nabycia posiadania praw potrzeba tych samych dwóch warunków, jak do nabycia posiadania rzeczy. Przedewszystkiem powinien nabywca mieć animum possidendi, to jest zamiar wykonywania służebności albo prawa powierzchni; nadto powinien zamiar ten w czyn,

w życie wprowadzić, to jest powinien począć wykonywać służebność lub prawo powierzchni. — Posiadacz może posiadanie praw dwojako nabywać: albo osobiście albo przez zastępcę. — Także i przy posiadaniu praw ma zastósowanie prawidło: possessionem acquirimus animo utique nostro, corpóre vel nostro vel alieno. Według tego powinienby zatem posiadacz, jeżeli zastępca dla niego posiadanie corpore nabywa, wiedzieć o akcie nabycia posiadania przez tegoż. Stósownie do tego powinienby dający zlecenie trzeciemu, ażeby posiadanie dla niego nabył, nabywać je dopiero w skutku zatwierdzenia (ratihabitio) aktu nabycia, chyba że o nabyciu posiadania zaraz z początku wiedział i już zaraz wtenczas animum possidendi powziął; a dzieci niemające siedmiu lat, umysłowo chorzy i osoby moralne nie powinniby módz nabywać posiadania. Ale prawodawstwo rzymskie odstąpiło i tu ze względów wyższej słuszności od ścisłej zasady prawa; dzieci, umysłowo chorzy i osoby moralne nabywają posiadanie przez swych zastępców urzędowych, a dający zlecenie trzeciemu, aby posiadanie dla niego nabył, nabywa je bez zatwierdzenia aktu nabycia. Porówn. str. 55. — Posiadacz służebności osobistych lub prawa powierzchni jest prócz tego i dzierzycielem rzeczy; albowiem tylko dzierzyciel rzeczy jest w stanie wykonywać na niej służebności osobiste albo też prawo powierzchni. Tak więc posiadacz służebności osobistych albo prawa powierzchni, łączy w sobie dwa całkiem różne przymioty, to jest: ze względu na prawo jest on posiadaczem, ze względu zaś na rzecz prostym dzierzycielem.

§ 28.

O utracie posiadania praw.

Posiadanie praw gaśnie *a)* animo, jeżeli posiadacz porzucił zamiar posiadania, *b)* corpore, jeżeli prawa posiadanego mimo swej chęci wykonywać nie jest w stanie.

§ 29.

Podziały posiadania praw.

1. Posiadanie wadliwe i niewadliwe.

Podział ten ma całkiem to samo znaczenie, co odpowiedni podział posiadania rzeczy. Posiadanie vi, clam lub precario nabyte zowie się wadliwem.

2. Posiadanie słuszne i niesłuszne.

Nabywca służebności lub prawa powierzchni zawsze posiada słusznie; posiadacz zaś, który służebności lub prawa powierzchni nie nabył, posiada albo słusznie albo niesłusznie; słusznie wtenczas, jeżeli posiada albo pro judicato, albo też z takiego tytułu, któryby go był uczynił nabywcą służebności lub prawa powierzchni, gdyby nie były zaszły okoliczności, które temu na przeszkodzie stanęły. W ogóle rzec można: kto nabył posiadanie niesamowolnie, posiada słusznie.

3. Posiadanie w dobrej i w złej wierze.

Posiadacz, który nabył rzeczywiście służebność lub prawo powierzchni, posiada w dobrej wierze, jeżeli o tem wie, że je nabył. Posiadacz, który posiada służebność lub prawo powierzchni, nie będąc do tego

upoważnionym, wtenczas w dobrej wierze posiada, jeżeli o tem nie wie, że posiadając dopuszcza się bezprawia względem właściciela rzeczy.

§ 30.

O obronach posiadania praw [1]).

Posiadacz służebności osobistych ma interdykt Uti possidetis L. 4. D. 43. 17. interdykt de vi L. 9. § 1. D. 43. 16. interdykt de precario L. 2. pr. D. 43. 26. Niewątpliwie służył mu także interdykt utrubi, lubo w źródłach o tem wzmianki nie ma. Rzeczone interdykta służą wszakże posiadaczowi służebności osobistych tylko utiliter Vat. fragm. § 90. i 91.

Co do służebności gruntowych, źródła czynią wzmiankę o następujących interdyktach, które się, ponieważ posiadaczom rzeczy nie służą, quasi posesoryjnemi nazywają:

1) interdykt de itinere actuque privato. Warunki jego są.

a) posiadanie w upłynionym roku najmniej przez trzydzieści dni; do rzeczonego przeciągu czasu wolno było jednakże powodowi doliczać czas posiadania przez poprzednika (accessio possessionis) L. 3. § 6 — 10. D. 43. 19. L. 6. eod. Rok liczył się od dnia wyniesienia interdyktu. Jeżeli powód gwałtem lub w inny jaki sposób zmuszonym był nieposiadać, to wolno mu było liczyć do trzydziestu dni posiadania, i te dnie

---

[1]) Porówn. me dzieło: „Kritiſche Erörterungen über die Servitutenlehre." Berlin 1849.

przez które w przedostatnim roku posiadał L. 1. § 9. eod.

b) gwałtowne niepokojenie posiadacza. Pozwanemu służy excepcya vitiosae possessionis i to w większej rozciągłości niż przeciwko interdyktom posesoryjnym; albowiem on może się nią nietylko wtenczas skutecznie zasłaniać, jeżeli przez powoda samego w sposób wadliwy z posiadania wyzuty był, ale nadto i wtenczas, jeżeli wyzucie go z posiadania nastąpiło przez tego, kto przed powodem posiadał. L. 3. § 2. D. eod. Co do interpretacyi L. przytoczonej zobacz Savignego: Recht des Besitzes § 46. str. 594. i nast.

2) Interdykt de itinere reficiendo służy posiadaczowi służebności drogi przeciwko właścicielowi gruntu, jeżeli ten nie zezwala na naprawę drogi. Posiadacz może rzeczonym interdyktem skutecznie działać pod tym tylko warunkiem, jeżeli dowód złożył, że służebność drogi rzeczywiście nabył, i posiadał ją w ciągu upłynionego roku przynajmniej przez trzydzieści dni. L. 3. § 11 — 14. D. 43. 19.

Prócz tego był powód obowiązany złożyć kaucyą odpowiednią L. 5. § 4. eod.

3) Interdykt de aqua quotidiana vel aestiva ducenda. Skuteczność tego interdyktu zawisłą jest od następujących warunków: *a*) od trwania posiadania przez rok miniony, a jeżeli służebność tylko latem lub zimą wykonywaną była, od trwania posiadania przez półtora roku upłynionego. L. 1. § 25. D. 45. 20. *b*) od dobrej wiary posiadacza L. 15. § 10. 19. eod. Działać może posiądacz rzeczonym interdyk-

tem przeciwko każdemu, kto go w posiadaniu niepokoił, bez względu na to, czy niepokojony jest właścicielem gruntu lub nie L. 1. § 25. eod. Jeżeli kilku interdyktem działa, to tenże liczy się do interdyktów podwójnych (interd. duplex). L. 1. § 26. eod. Pozwanemu służy excepcya vitiosae possessionis.

4) Interdykt de rivis.

5) Interdykt de aqua haurienda.

Warunki obydwóch są te same, co interdyktu de aqua quotidiana.

Posiadanie służebności gruntów miejskich nie jest obwarowane osobnemi interdyktami, ale pośrednio służy za obronę ich operis novi nunciatio, jakoteż interdykt quod vi aut clam.

Nadto nadmienić należy, że niepokojenie posiadania służebności gruntów miejskich powiększej części inaczej miejsca mieć nie może, jak przez niepokojenie posiadania gruntu miejskiego, a temsamem, że posiadaczowi służebności gruntów miejskich służą w razie niepokojenia posiadania powiększej części interdykta posesoryjne L. 3. § 5 — 7. D. 43. 17. Posiadacz prawa powierzchni ma na swą obronę interdykt de vi, L. 1. § 5. D. 43. 16. który mu wszakże służy tylko utiliter. Prócz tego służy posiadaczowi prawa powierzchni interdykt de precario; nareszcie służy mu interdykt de superficiebus, jeżeli w skutek niepokojenia z posiadania wyzutym nie został. Dig. 43. 18. Warunki tegoż interdyktu są te same, co interdyktu posesoryjnego Uti possidetis, o którym wyżej była mowa. § 23.

§ 31.

Istota posiadania według kodexów nowszych.

Kodexa po dziś dzień obowiązujące z wyjątkiem prawa heskiego, które posiadanie praw nazywa "uneigentlicher Besitz" przyjęły za regułę, że nietylko rzeczy zmysłowe, ale także i prawa posiadać można. Prawo rzymskie trzymało się całkiem innej reguły, według niego właściwie tylko rzeczy zmysłowe posiadać się dadzą [1]).

Kodex Napoleona art. 2,228 „la possession est la detention ou la jouissance d'une chose ou d'un droit, que nous tenons, ou que nous exerçons par nous mêmes, ou par un autre, qui la tient ou qui l'exerce en notre nom."

Prawo austryackie (Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch) § 311. „Alle körperlichen und unkörperlichen Sachen, welche ein Gegenstand des rechtlichen Verkehres sind, können in Besitz genommen werden." § 309 „Wer eine Sache in seiner Macht oder Gewahrsam hat, heißt ihr Innhaber. Hat der Innhaber einer Sache den Willen sie als die seinige zu behalten, so ist er ihr Besitzer." § 312. „In den Besitz unkörperlicher Sachen oder Rechte kommt man durch den Gebrauch derselben im eigenen Namen."

Prawo pruskie L. R. 1. 7. § 3. i 5. „Wer eine Sache für sich — in Gewahrsam nimmt, der wird Besitzer der Sache."

---

[1]) „Possideri autem possunt, quae sunt corporalia „nec possideri intelligitur jus incorporale" natura servitutum ea est, ut possideri non possint, sed intelligitur possessionem earum habere, qui aedes possidet." L. 4. § 27. D. 43. 1. L. 3. D. 41. 2. L. 32. § 1. D. 8. 2.

„Wer ein Recht für sich — ausübt, wird Besitzer des Rechtes genannt."

Prawo badeńskie trzyma się w przedmiocie posiadania tak jak i w innych częściach prawa kodexu Napoleona.

Prawo bawarskie (Codex Maximilianus juris Bavariei civilis) Oddział 5. Część 2. § 1. „Besitz bedeutet jenen Zustand, da man eine Sache in der Absicht, solche für sich zu haben (animo sibi habendi) in seiner Gewalt und Gewahrsam hat."

Niektóre z kodexów nowszych nadają posiadaniu praw jak największą rozciągłość; inne znów uznają je tylko w obrębie pewnych granic. Do pierwszej kategoryi policzyć należy:

a) kodex Napoleona, według którego nawet i stan dziecka przedmiotem posiadania być może art. 320. i 321. „A defaut de ce titre (des actes des naissances) la possession constante de l'etat d' enfant légitime suffit. — La possession d'etat s'etablit par une reunion suffisante de faits, qui indiquent le rapport de filiation et de parente entre un individu et la famille, a laquelle il prétend appartenir."

b) prawo badeńskie, które i w tej mierze poszło w ślad kodexu Napoleońskiego.

c) prawo pruskie, ono wymienia pomiędzy przedmiotami posiadania: „das Patronatsrecht, die Bannrechte, das Recht die persönliche Freiheit oder das Eigenthum eines Anderen einzuschränken, sofern besondere Gesetze dergleichen Einschränkungen gegen Personen eines gewissen Standes ausdrücklich begründen." L. R. II. 14. § 26.

35. I. 23. § 6. II. § 575. 576. 861. 863. I. 7. § 192. I. 11. § 839.

d) prawo bawarskie. Uwaga Kraitmayera do § 2. „alle Jura incorporalia und zwar ohne Unterschied inter realia vel personalia lassen possessionem zu" „der Pächter ist in gewisser Maß possessor, obschon nicht von der res locata, doch von dem usus rei und der Gerechtsame, welche ihm a locatore hierauf eingeräumt worden."

Codex I. 3. § 4. „Klagen, wodurch man den Stand gegen Anderen zu behaupten oder zu widersprechen sucht, werden actiones praejudiciales genannt, und greifen gestalten Dingen nach sowohl in petitorio als auch in possessorio Platz." Kraitmayer czyni do tego uwagę: „es gehet solche sogar in spolio personali z. B. bei gewaltthätigen Arresten oder Entführungen, ebenfalls an, worauf auch in specie das interd. de lib. exhib. abzielt."

Do kodexów drugiej kategoryi należy:

a) prawo austryackie; ono ogranicza posiadanie do praw na pieniądz oszacować się dających; § 311. „Alle körperlichen und unkörperlichen Sachen, welche ein Gegenstand des rechtlichen Verkehres sind, können in Besitz genommen werden." § 1458. zdaje się na pierwszy rzut oka rozciągać posiadanie i do praw familijnych, ale tak bynajmniej nie jest, jak to słusznie Unger (System des österr. R. T. II. § 104. uw. 50.) nadmienia „die Endworte des § 1458 ordnen bloß eine provisorische Anerkennung des status quo an."

b) prawo heskie, które właściwie ogranicza posiadanie praw do służebności.

Na pierwszy rzut oka zdawaćby się mogło, że posiadanie praw zajmuje w kodexach nowszych to

samo stanowisko, co w prawodawstwie rzymskiem, że ono zatem jest tak samo jak w prawie rzymskiem tylko quasi posesyą, a więc stosunkiem, który ma jakieś podobieństwo do posiadania rzeczy zmysłowych (possessio corporis), ale który się co do swych istotnych znamion od posiadania rzeczy zmysłowych różni. Jednakże tak się rzecz bynajmniej nie ma. Gdyby posiadanie praw według kodexów nowszych nie było rzeczywistem posiadaniem, ale tylko niby posiadaniem, to jest, gdyby kodexa nowsze trzymały się zasady prawa rzymskiego, że właściwie tylko przedmioty pod zmysły podpadające posiadać można, natenczasby posiadanie praw żadną miarą tak wielkiej rozciągłośc w nich mieć nie mogło, jaką ma. Uwaga powyższa odnosi się i do prawa bawarskiego, chociaż ono w § 2. odróżnia veram possessionem i quasi possessionem, rozumiejąc pod veram possessionem posiadanie rzeczy zmysłowych, a pod quasi possessionem posiadanie praw. Terminologia bowiem powyższa, która jest żywcem wziętą z prawa rzymskiego, nie odpowiada wcale duchowi prawodawstwa bawarskiego. Uczuł już to Kraitmayer, jak się z dodatku jego do § 2. okazuje. „Der Unterſchied in possessionem veram und quasi possessionem hat in ratione keinen rechten Grund, ſondern rührt urſprünglich aus dem urſprünglichen Begriff her, den ſich die römiſchen Jureconsulti theils von der Possession theils von unkörperlichen Dingen gemacht hatten. Sie bildeten ſich ein, man könnte dergleichen Dinge proprie nicht possidiren.“ Nagana, którą tu Kraitmayer daje prawu rzymskiemu pochodzi ztąd,

że on nie pojął, na czem istota posiadania według prawodawstwa rzymskiego polega.

Ale i tego twierdzić nie można, że według kodexów nowszych istnieją obok siebie dwa rodzaje posiadania rzeczywistego, z sobą nic wspólnego nie mające, to jest posiadanie rzeczy zmysłowych, które polega na możności rozporządzania rzeczą, i jest tak jak w prawie rzymskiem władztwem fizycznem człowieka nad rzeczą i posiadanie praw, które się nabywa przez wykonywanie prawa posiadanego; albowiem już sama nazwa wspólna „posiadanie," która w kodexach nowszych obejmuje i posiadanie rzeczy zmysłowych i posiadanie praw, okazuje, że twierdzenie takowe byłoby całkiem nieuzasadnionem. Tak więc nic innego nie pozostaje, jak na to się zgodzić, że według kodexów nowszych jeden tylko jest rodzaj posiadania, w którym się i posiadanie rzeczy zmysłowych i posiadanie praw mieści. I tak się też rzecz rzeczywiście ma: bo posiadanie rzeczy niczem innem nie jest, jak wykonywaniem prawa własności; ono się niczem nie różni od posiadania służebności, prawa powierzchni, wieczystej dzierzawy i t. d. a tem samem jest ono ściśle wziąwszy posiadaniem prawa. Nazwa „posiadanie rzeczy," której kodexa nowsze używają, nie dowodzi bynajmniej, że posiadanie rzeczy jest według nich tak samo jak według prawa rzymskiego władztwem fizycznem nad rzeczą, owszem mimo tej nazwy, którą kodexa nowsze z prawa rzymskiego przejęły twierdzić należy, że posiadanie rzeczy niczem innem nie jest, jak wykonywaniem własności, a temsamem, że ono należy do familii posiadania praw. Zresztą nazwa

„posiadanie rzeczy“ nie jest sprzeczną z duchem kodexów nowszych, albowiem jak mówimy o właścicielu, że rzecz ma, zamiast mówić, że własność na niej ma, tak samo można mówić, że ktoś rzecz posiada, zamiast mówić, że własność jej posiada. Nie przeczę temu że niepodobna jest pogodzić opinii, której tu bronimy z definicyą posiadania, którą w kodexach nowszych czytamy, albowiem one nie podają ogólnej definicyi, któraby mieściła w sobie i posiadanie rzeczy zmysłowych i posiadanie praw. Ale okoliczność ta upoważniona jedynie tylko do wniosku, że sposób, w jaki kodexa nowsze istotę posiadania określają jest całkiem niewłaściwym. Zamiast dzielić definicyą posiadania na dwie części to jest na definicyą posiadania przedmiotów zmysłowych i definicyą posiadania praw, należało redaktorom kodexów nowszych określić istotę posiadania tak ogólnie, iżby pod określenie jego i posiadanie rzeczy zmysłowych i posiadanie praw podciągnąć się dało [1]).

Aby definicya posiadania odpowiadała duchowi kodexów nowszych, powinna tak brzmieć: Posiadanie jest stosunkiem na wykonywaniu prawa polegającym. Kto prawo w swem imieniu wykonywa, ten je posiada; jak równie i ten posiada prawo, w czyjem imieniu ktoś trzeci je wykonywa. Wykonywający prawo własności, czy to osobiście, czy przez zastępcę

---

[1]) Kodex Napoleona usiłuje w art. 2,228 zdefinować ogólnie posiadanie i podciągnąć pod tę definicyą tak posiadanie praw, jakoteż posiadanie przedmiotów zmysłowych, czyni to jednak w sposób niewłaściwy.

zowie się posiadaczem rzeczy, lub też wprost posiadaczem własności.

Rezultat ostateczny jest ten: w prawie rzymskiem jeden jest rodzaj posiadania to jest posiadanie rzeczy zmysłowych, a posiadanie ich jest władztwem fizycznem człowieka nad rzeczą; wykonywanie prawa nie jest podług prawodawstwa rzymskiego posiadaniem, jednakże przy dwóch prawach: przy służebnościach i prawie powierzchni poczytuje się ono jako posiadanie i zowie się quasi possessio. Według kodexów po dziś dzień obowiązujących jest także tylko jeden rodzaj posiadania, a tym jest posiadanie praw, albowiem i posiadanie rzeczy zmysłowych w istocie niczem innem nie jest jak posiadaniem prawa własności.

§ 32.

Posiadanie praw według kodexów nowszych nie jest bez granic.

Chociaż kodexa nowsze, z jedynym wyjątkiem prawa heskiego, rozciągają ogólnie posiadanie do wszystkich praw wartość pieniężną mających, a wiele z nich uznaje posiadanie takich nawet praw, które już po za obrębem rzeczonych granic leżą, to mimo to i według kodexów nowszych niektóre prawa przedmiotem posiadania być nie mogą; albowiem ztąd, że posiadanie nabywa się przez wykonywanie prawa, wynika samo z siebie, że praw tych żadną miarą posiadać nie można, które w chwili wykonywania gasną, a temsamem kilkakrotnie wykonywać się nie dadzą. Do rzędu tych praw należą np. zastawy, albo-

wiem prawa zastawu inaczej wykonywać nie można, jak przez sprzedaż rzeczy zastawem obciążonej; że zaś prawo zastawu gaśnie w chwili sprzedaży rzeczy, to żadnej wątpliwości nie ulega. Wprawdzie zastawnik ma prócz prawa do sprzedaży także i prawo zatrzymania rzeczy w swem dzierzeniu, ale zatrzymywania rzeczy w dzierzeniu nie można poczytywać za wykonywanie prawa zastawu, albowiem prawo mienia rzeczy w dzierzeniu służy zastawnikowi tylko dodatnio, on ma to prawo obok prawa sprzedaży, ale tylko prawo sprzedaży stanowi istotę zastawu. Gdyby tak nie było, toby pomiędzy zastawem a hipoteką musiała być istotna różnica, a tak się rzecz bynajmniej nie ma, jak się to okazuje z L. 5 § 2 D. 20. 1. w której wyraźnie czytamy, że „inter pignus et hypothecam nominis tantum sonus differt.“ Błędnem jest zatem niewątpliwie zdanie prawników, którzy kładąc na to nacisk, że zastawnikowi prawo zatrzymania rzeczy w swem dzierzeniu służy, twierdzą, iż zastaw ze względu na rzeczone prawo posiadać można; a do tych prawników należy i Bruns, który zresztą napisał znakomite dzieło o posiadaniu [1]). Bruns nie uwzględnił tego należycie, że prawo rzeczone służy zastawnikowi tak samo tylko dodatnio, jak nabywcy antychrezy prawo używania rzeczy wraz z prawem nabywania własności na przychodach i owocach jej. Co do hipotek, to na nich można nabywać posiadanie według niektórych kodexów, np. według kodexu au-

[1]) Dzieło Brunsa traktuje głównie o posiadaniu według prawa kanonicznego niemieckiego i prawodawstwa nowszego.

stryackiego, lecz nie inaczej jak przez wciągnienie do ksiąg hipotecznych. Posiadanie w ten sposób nabyte zowie się posiadaniem tabularnem (Tabularbesitz).

Zobowiązania, z których dłużnik do jednorazowych świadczeń jest obowiązanym, nie dadzą się posiadać, skoro one w chwili uiszczenia się dłużnika gasną.

Zobowiązania, które dłużnika do kilkakrotnych świadczeń obowiązują, pod tym jedynie warunkiem są przedmiotem posiadania, jeżeli są związane węzłem prawnym albo z gruntem, albo ze stosunkiem gminnym lub parafialnym, lub z jakim bądź innym. W tym bowiem razie uważać je można jako wynik ze służebnictwa gruntu, ze stosunku gminnego, parafialnego; a każde świadczenie dłużnika w ścisłym jest związku z rzeczonem służebnictwem gruntu, jakoteż z rzeczonym stosunkiem gminnym, parafialnym', dlatego każdorazowe przyjęcie zapłaty od dłużnika uważać można jako wykonywanie jednej i tej samej wierzytelności.

Bruns str. 482: „Wenn eine Obligation auf ein Grundstück radizirt, oder an ein dauerndes persönliches Verhältniß z. B. Unterthanen- Grund- Pfarrverhältniß geknüpft ist, so ziehen sich die einzelnen Leistungen zusammen in den allgemeinen Begriff der Belastung oder Pflichtigkeit des Grundstückes oder der Unterthanen, Gemeindebürger, Pfarrkinder u. s. w. Der Gläubiger hat nur ein eiziges Recht gegen die Sache oder die Person, von welchen die einzelnen Leistungen wirklich nur die einzelnen Ausübungen sind. Lediglich in dieser Concentration dieser einzelnen Leistungen zu einem allgemeinen Rechte liegt aber der Grund, warum Obligationen durch dingliche oder persönen-

rechtliche Radizirung die Möglichkeit eines Besitzes entsteht, und darum ist sie denn auch in beiden Fällen ganz gleichmäßig anzunehmen."

Całkiem inaczej się rzecz ma przy wszystkich innych zobowiązaniach. Każde świadczenie dłużnika dzieje się tu niejako odrębnie, i z tego powodu, że pojedyncze świadczenia dłużnika nie stoją z sobą w żadnym ścisłym związku, nie można przyjęcia zapłaty w pojedynczych terminach wypłaty uważać jako wykonywanie jednej i tej samej wierzytelności. Bruns: „Jede Leistung bildet eine selbständige Obligation in deren Erfüllung liegt in keiner Weise die Anerkennung einer weiteren Verpflichtung, sondern deren Dasein hängt lediglich von dem an sich zufälligen ferneren Dasein des Obligationsgrundes ab."

NAUKA O ZASIEDZENIU WŁASNOŚCI.

§ 1.

Zasiedzenie w ogólności.

Zasiedzeniem (usucapio, longi temporis praescriptio, Erſitzung) zowie się sposób nabycia własności, który polega na nieprzerwanem posiadaniu rzeczy przez przeciąg czasu ustawami zakreślony. — Kto nabył własność rzeczy z powodu, że ją przez pewien przeciąg czasu nieprzerwanie posiadał, o tym mówimy w języku prawniczym że ją zasiedział.

Modestinus definiuje zasiedzenie w L. 3. D. 41. 3. jako adjectio dominii (scil. ad possessionem) per continuationem possessionis temporis lege definiti; podnosi on zatem głównie tę myśl, że w chwili upływu czasu zasiedzenie sprowadzającego przybywa do posiadania własność, i że zasiadujący stosownie do tego odtąd dwojako rzeczą włada: raz w sposób fizyczny jako posiadacz, a powtóre w sposób prawny jako jej właściciel.

Ulpian XIX. 8. określa zasiedzenie jako „dominii adeptio per continuationem possessionis anni vel biennii. Ulpian kładzie zatem na to głównie nacisk, że w skutku zasiedzenia dawniejszy właściciel swą własność utraca; co wszakże jest całkiem niewłaściwem, bo utrata własności przez dawniejszego właściciela jest dopiero dalszem następstwem zasiedzenia,

a zasiedzenie samo w sobie nie jest sposobem umorzenia, ale raczej sposobem nabycia własności. — Nabycie własności przez zasiedzenie nie dzieje się bynajmniej, jakby się to na pierwszy rzut oka zdawać mogło, nagle i bez wszelkiego przygotowania; owszem poprzedza je inny akt nabycia. Rzecz ma się tak: posiadacz nabywa zaraz w dniu, w którym zasiedzenie biedz zaczęło, własność in nuce, własność którąby porównać można z dzieckiem w łonie matki poczętem, i która dopiero przez odpowiedni upływ czasu w zupełną własność dojrzeć i urość ma. Ta własność poczęta rośnie z każdym dniem posiadania i przechodzi na dziedzica wraz z majątkiem spadkodawcy w takim stanie swego wzrostu, w jakim się właśnie w chwili objęcia spadku przez niego znajduje, a nabycie jej sposobem dziedzictwa zwano: successio in usucapionem. Aktem między żyjącymi nie można jej było na innych przelewać. —

Zasiedzenie ma miejsce co do przedmiotów, które się we własności trzeciego znajdują, co łatwe do pojęcia; albowiem jeżeli kto weźmie rzecz niczyją (res nullius herrenlose Sache) w posiadanie, nabywa na niej równocześnie z posiadaniem własność przez zawłaszczenie (occupatio), dla tego o zasiedzeniu w razie takowym wcale już mowy być nie może, skoro tego co już raz nabytem było po raz drugi nabywać nie można. Okoliczność, że właściciel bonitarny [1]) is qui rem in bonis habet) nabywa przez zasiedzenie wła-

[1]) Tak się zowie osoba, do której rzecz należy jedynie tylko według przepisów prawa pretorskiego, właściciela według jus civile zwano „dominus ex jure quiritium“ właścicie-

sność kwirytarską nie jest wyjątkiem od reguły, że tego co już raz nabytem zostało, po raz drugi nabywać nie można; gdyż właściciel takowy dlatego właśnie zasiaduje własność kwirytarską, że rzecz przez niego posiadana według prawa cywilnego do niego nie należy [1]). Wszelako zasiedzenie należy do rzędu sposobów nabycia własności pierwotnych mimo to, że tylko co do tych przedmiotów ma miejsce, które się w własności trzeciego znajdują; temsamem nabywca nie jest następcą (successor) dawniejszego właściciela, tak jak ten ostatni nie jest jego prawozlewcą (auctor, Rechtsurheber), nie nabywa on zatem tej samej własności, którą miał dotychczasowy właściciel przed nim, lecz raczej własność całkiem inną, to jest właśnie tę, która się była w chwili rozpoczęcia biegu zasiedzenia poczęła, a następnie przez upływ czasu ustawami określony, w zupełną własność dojrzała i urosła. Naturalna rzecz, że własność dawniejszego właściciela w tej chwili gaśnie, w której po-

---

lem kwirytarskim, osobę łączącą w sobie własność według obydwóch powyższych systemów prawnych, to jest i według jus civile i według prawa pretorskiego nazywano: „dominus ex utroque jure."

[1]) Wiadomo jest, że posiadacz w dobrej wierze, nabywa własność na owocach, lecz że owoce, w posiadniu jego pozostające, właścicielowi zwrócić jest obowiązany, gdy ten własność swą udowodni, chyba, że czas do zasiedzenia potrzebny upłynął. Tylko pozornie jest tu wyjątek od reguły, że tego co już raz nabytem zostało, po raz drugi nabywać nie można, albowiem zasiedzenie ma tu właśnie wtedy miejsce, gdy posiadacz w dobrej wierze własność owoców utracił.

siadacz rzecz zasiedział; tak samo bowiem dwóch właścicieli in solidum obok siebie być nie może, jak niepodobnem jest, aby dwóch równocześnie stało na tem samem miejscu [1]). Zgaśnięcie atoli własności osoby, do której rzecz przed zasiedzeniem należała w tym przypadku nie jest zupełnem i bezwzględnem, jeżeli posiadacz rzecz zasiedział tylko według prawa pretorskiego, albowiem w tym razie zatrzymuje właściciel dawniejszy swą własność kwirytarską i utraca tylko własność pretorską, jeżeli rzeczywiście był przed zasiedzeniem właścicielem według obojga prawa, to jest i według jus civile i według prawa pretorskiego. Jeżeli bowiem był właścicielem tylko według prawa cywilnego, natenczas majątek jego, w skutku zasiedzenia rzeczy według prawa pretorskiego, żadnego ubytku nie doznaje. Maxyma: dominium plurium in solidum esse non potest nie sprzeciwia się temu; albowiem jeżeli posiadacz rzecz zasiedział według prawa pretorskiego, to tylko według tego prawa jest właścicielem in solidum, według prawa zaś cywilnego należy rzecz wyłącznie do dawniejszego właściciela. Tak więc maxyma: dominium plurium in solidum esse non potest, nie wyłącza własności in solidum kilku osób, jeżeli każda z nich jest właścicielem według innego systemu, wyłącza ona tylko własności in solidum kilku według tego samego systemu prawnego.

---

[1]) To co L. 3. § 5. D. 41. 2. mówi o posiadaniu stosuje się także do własności. „ — non magis enim eadem possessio apud duos esse potest, quam ut tu stare videaris in eo loco, in quo ego sto, vel in quo ego sedeo, tu sedere videaris.“

Dwóch właścicieli według prawa pretorskiego in solidum być nie może, ani też dwóch właścicieli według prawa cywilnego, ale obok właściciela in solidum według prawa cywilnego może mieć kto inny własność in solidum według prawa pretorskiego. Jeżeli kilku ma wspólnie własność według tego samego systemu prawnego, to ta inną być nie może jak własnością pro partibus indivisis, to jest natenczas rzecz taka jaką jest należy wprawdzie do każdego z nich w całości, ale każdy z nich ma tylko pewną część z wartości jej [1]).

Zasiedzenie nie da się żadną miarą pogodzić z ścisłą zasadą prawa; albowiem prawo posiadać rzecz ma tylko właściciel; z czego samo z siebie wynika, że posiadacz niewłaściciel przez posiadanie rzeczy właściciela narusza jego własność, a temsamem dopuszcza się bezprawia względem niego. Że zaś bezprawie na żaden sposób twórcą praw być nie może, przeto jest oczywistem, że instytucya zasiedzenia nie jest wynikiem zasad prawa ścisłego. Jeżeli porównamy tego kto rzecz już był zasiedział z tym, kto jej jeszcze z powodu tego na własność nie nabył, że czas przez który posiadanie jego trwa nie dorównał czasowi do zasiedzenia potrzebnemu, natenczas z stanowiska ścisłego prawa będziemy musieli dać pierw-

[1]) Wyrażenia: „pro partibus indivisis“ używają źródła w odróżnieniu od: pro partibus divisis; to ostatnie wyrażenie wtedy ma zastósowanie, jeżeli stosónek wspólnej własności przez podział fizyczny rzeczy na fizyczne części, rozwiązany i każdemu ze wspólnych właścicieli, jedna z części fizycznych powstałych, na wyłączną własność (in solidum) oddaną została.

szeństwo drugiemu przed pierwszym; albowiem bezprawie, którego on się naprzeciw właścicielowi przez posiadanie jego rzeczy dopuścił, trwa przez krótszy czas, niż bezprawie pierwszego. Niewątpliwie każde bezprawie jest złem, ale z drugiej strony i to żadnej wątpliwości nie ulega, że z pomiędzy dwóch czynów bezprawia tego samego rodzaju, ten jest gorszym, który dłużej trwa. Z tego niezaprzeczonego faktu należy wyprowadzić wniosek, że jeżeli czyn bezprawia osoby, która go się przez krótki przeciąg czasu dopuszczała, nie zdołał jej uczynić właścicielem, to tem mniej bezprawie przez długi czas trwające, twórcą własności być może. —

Cóż ztąd wynika, że zasiedzenie sprzeciwia się zasadzie ścisłego prawa? czy to, że prawodawstwa powinny je wykreślić z liczby sposobów nabycia własności? Bynajmniej. Dwojakie jest zadanie prawodawcy. Najpierw powinien on na to baczyć, aby przepisy jego były zgodnemi z zasadą ścisłego prawa, a powtóre powinien i na to swą uwagę zwrócić, ażeby one odpowiadały potrzebom społecznym; albowiem prawo jest dla ludzi i potrzeb ich społecznych, nie zaś dla teoryi; prawodawstwo zatem pod tym tylko warunkiem dobrem być może, jeżeli wszelkim potrzebom społecznym zadosyć czyni. Trzymanie się bezwzględne ścisłych zasad prawa doprowadziłoby często do kolizyi pomiędzy prawem a życiem, a temsamem wyrodziłoby stan rzeczy anormalny. Maxyma: „summum jus, summa injuria“ nie powinna być nigdy godłem prawodawcy.

Nie trudno jest odgadnąć powody, dla których prawo rzymskie uznało zasiedzenie za sposób nabywania własności. Instytucya zasiedzenia powstała ze względów na politykę prawodawczą. — Gdyby nie było zasiedzenia, toby każda własność dała się zakwestyonować; coby za sobą jako konieczne następstwo niepewność i chwiejność wszelkich stosunków prawnych pociągnęło. Aby temu zapobiedz i stosunkom prawnym nadać silną podstawę, tak jak tego dobro i bezpieczeństwo publiczne wymaga, musiało prawodawstwo rzymskie uznać instytucyą zasiedzenia; bo kto chce celu ten musi chcieć i środków do niego prowadzących.

Prawnicy niemieccy powiększej części zaprzeczają temu, że instytucya zasiedzenia widokom polityki prawnej swe uznanie zawdzięcza, twierdząc, że ona stoi w zupełnej zgodzie z zasadami ścisłego prawa. Wychodzą oni bowiem z założenia, że wola posiadacza ma taką potęgę, iż sama przez się zdolną jest własność utworzyć pod warunkiem jeżeli posiadanie jego trwało przez przeciąg czasu, którego ustawy wymagają. Ale założenie to niczem nie jest uzasadnione. Wola osoby o tyle tylko może być twórczynią praw, o ile się opiera na podstawie prawnej; że zaś wola posiadacza niewłaściciela, który chce własność nabyć na takiej podstawie się nie opiera, to nie ulega żadnej wątpliwości, skoro wola ta narusza prawa własności trzeciego, który chce nadal pozostać właścicielem rzeczy i wcale nie myśli o zrzeczeniu się swej własności na korzyść posiadacza. Zresztą jeżeli przypuścimy że wola posiadacza niewłaściciela ma potęgę

własność stworzyć, to nie wiem, dla czegoby wola właściciela nie miała mieć potęgi własność nadal zatrzymać, mimo przeciwnej woli posiadacza niewłaściciela. Przecież to jest ogólnie znanem, że łatwiej jest utrzymać co się ma, niż zyskać coś nowego. Wprawdzie wola posiadacza niewłaściciela jest poparta przez posiadanie rzeczy, gdy tymczasem wola właściciela, skoro tenże swej rzeczy nie posiada, nie ma żadnego poparcia przez czyn; ale okoliczność ta nie upoważnia bynajmniej do twierdzenia, że wola posiadacza niewłaściciela powinna odnieść zwycięztwo nad wolą właściciela, skoro byt woli właściciela mimo to żadnej nie ulega wątpliwości, że przez czyn posiadania popartą nie jest. Tem mniej dałoby się takowe twierdzenie obronić, że wola posiadacza niewłaściciela jest nieprawną, kiedy wola właściciela ma wszelkie prawo po sobie. Obrońcy teoryi, że instytucya zasiedzenia jest wynikiem zasad ściśle prawnych, zdają się w ogóle o tem zapominać, że naprzeciwko woli posiadacza niewłaściciela, który chce przez nabycie własności wywłaszczyć dotychczasowego właściciela, stoi wola tego ostatniego, który wywłaszczenia nie chce.

Opinię, że instytucya zasiedzenia wynikła z widoków polityki prawnej, potwierdzają świadectwa źródeł. I tak Gajusz w L. 1. D. 41. 3. wręcz powiada: „Bono publico usucapio introducta est, ne scilicet quarundam rerum diu ac fere semper incerta dominia essent, cum sufficeret dominis ad inquirendas res suas statuti temporis spatium.“

Ten sam Jurysta w Instytucyach 2. § 43. i 44. tak się wyraża „ — etiam earum rerum usucapio

nobis competit, quae non a domino nobis traditae fuerint — si modo ea bona fide accepęrimus, cum crederemus eum, qui tradidit dominum esse: quod ideo receptum videtur, ne rerum dominia diutinus in incerto essent, cum sufficeret domino ad inquirendam rem suam anni aut biennii spatium, quod tempus ad usucapionem possessori tributum est.“

Neracyusz w L. 5. D. 41. 10. temi słowy mówi o zasiedzeniu. „Usucapio rerum etiam ex aliis causis concessa, interim propter ea quae nostra existimantes possideremus constituta est, ut *aliquis litium finis esset.*“

Cycero w mowie pro Caec. c. 26. § 74. nazywa zasiedzenie: „finis sollicitudinis ac periculi litium.“

§ 2.

O warunkach zasiedzenia w ogólności.

Warunki zasiedzenia na pięć klas podzielić należy. Pierwszym warunkiem jest posiadanie, drugim tytuł do zasiedzenia, trzecim dobra wiara posiadacza, czwartym upływ czasu ustawami zakreślony, piąty warunek nie ma dodatnej natury jak cztery wpierw wymienione, lecz raczej naturę ujemną; albowiem ten ostatni wymaga, ażeby nic takiego nie zachodziło, co rzecz posiadaną niezdolną do zasiedzenia uczynić może.

Prawnicy nowsi wyrażają zwykle warunek piąty w sposób niedokładny, bo temi słowy: „że rzecz posiadana powinna być zdolną do zasiedzenia.“ Niedokładnym jest powyższy sposób wyrażenia dla tego, że ponieważ instytucya zasiedzenia względom dobra

publicznego swe uznanie zawdzięcza, przeto z reguły wszystkie przedmioty zasiedzeniu ulegać muszą i ulegają, a temsamem nielogicznie jest podnosić okoliczność, iż rzecz posiadana powinna być do zasiedzenia zdolną. Porównaj Brinza Pandekten § 60: „Fähigkeit usucapirt zu werden, haben die Neueren den Sachen beigelegt; indem unter den Usucapionserfordernissen, auch noch Usucapionsfähigkeit gewöhnlich aufzutreten pflegt. Nach römischer Anschauung aber können einer Sache, gleich Personen, gewiße vitia ankleben, welche der Usucapion, wenn sie sonst begründet ist, im Wege stehen. Begrifflich können wir hier nicht von Erfordernißen, sondern nur von Ausnahmen der Usucapion reden."

§ 3.

O warunku posiadania.

Posiadanie dla tego na czele wszystkich innych warunków zasiedzenia wymienić należy, że ono jest w istocie najgłówniejszem z pomiędzy nich. Jak nie można budować budowli nie mając gruntu, w którymby jej fundamenta spoczywały, tak też podobnie nie można zasiedzieć bez posiadania; albowiem zasiadując rzecz nabywamy ją przez posiadanie. Czem jest grunt względem budowli, która na nim stoi, tem jest posiadanie względem zasiedzenia: „Sine possessione usucapio contingere non potest."

Prosty dzierzyciel nie może żadną miarą zasiedzieć. L. 10. § 5. D. 41. 1. L. 1. C. 7. 30. Także

i posiadacze nieregularni [1]) nie są zdolni zasiedzieć, z powodu, że posiadają pro alieno, skoro uznają i szanują własność właściciela L. 13. D. 41. 3.

Przedmiotów, których nie można posiadać, nie można też i zasiedzieć, a do tych należą:

a) rzeczy wyjęte z obiegu (res extra commercium, dem Verkehre entzogene Sachen) L. 30. § 1. D. 41. 2. L. 9. D. 41. 3. Gajusz II. §§ 86. 92. 95. i 164. Przedmioty rzeczone zresztą i dla tego zasiedzeniu nie ulegają, że na nich w ogóle własności nabywać nie można.

b) rzeczy zbiorowe, które fizycznie nie istnieją, ale tylko w pojęciu ludzkiem (universitates, quae ex distantibus constant). Przedmioty umysłowe, które wspólnie rzecz zbiorową umysłową tworzą, można zasiedzieć, z powodu, że na nich posiadanie nabyć można. L. 30. § 2. D. 41. 3. [2]). Gajusz II. § 54. w końcu.

c) nareszcie res incertae L. 3. § 2. D. 41. 2. [3]) L. 26. D. eod.

Rzeczy mające byt fizyczny odrębny, można posiadać i zasiedzieć odrębnie; rzeczy zaś które są częścią składową innej rzeczy fizycznej, tylko wspólnie z nią posiadać i zasiedzieć można. Dopóki zatem materyały budowlane (tigna) są wbudowane w budowlę,

---

[1]) Savigny nazywa ich posiadaczami przenośnymi (abgeleitete Besitzer). Zobacz w tej mierze § 17. mej nauki o posiadaniu.

[2]) „ — non item tamen universi gregis ulla est usucapio: sed singulorum animalium sicuti possessio ita et usucapio.“

[3]) „Incertam partem rei possidere nemo potest.“

dopóty ich inaczej posiadać i zasiedzieć nie można jak wspólnie z domem; a że dom jest nieruchomością, przeto do zasiedzenia materyałów budowlanych w budowlę wbudowanych potrzeba dłuższego czasu niż do zasiedzenia materyałów budowlanych, które mają odrębny byt fizyczny, i które jako takie do ruchomości należą. L. 23. D. 41. 3. [1]).

Przez połączenie jednej rzeczy z inną, której ona jest częścią, gaśnie jej dotychczasowe posiadanie odrębne, ale w miejsce jego powstaje zaraz posiadanie nowe, które jest zawarte, w posiadaniu rzeczy całej; zgaśnięcie zaś posiadania sprowadza z sobą przerwę zasiedzenia. Pochodzi to ztąd, że posiadanie w chwili połączenia na niej nabyte nie jest bynajmniej kontynuacyą dawniejszego posiadania, ale raczej całkiem nowem posiadaniem. Kontynuacyą dawniejszego posiadania byłoby posiadanie nabyte w chwili połączenia tylko wtenczas, gdyby posiadanie części tak się mieściło w posiadaniu całości, jak się mieści jednostka w setce; ale posiadanie części w inny sposób jest zawarte w posiadaniu całości, ono się w posiadaniu całości tak mieści jak np. kropla we wodzie, bo posiadanie części tonie w posiadaniu całości. Ponieważ bieg zasiedzenia przerywa się w chwili

[1]) Eum, qui aedes mercatus est — ipsas aedes possidere, nam si singulas res possidere intelligetur ipsas aedes non possidebit — accedit eo, quod si quis singulam rem possideri dicat, necesse est dicat, possessione superficiei temporibus de mobilibus statutis locum esse, solum se capturum esse ampliori, quod absurdum et minime juri civili conveniens est, ut una res diversis temporibus capiatur."

połączenia jednej rzeczy z inną jako tejże część, przeto ztąd wynika, że w celu zasiedzenia nie powinnoby być wolno posiadaczowi doliczać czasu przez który rzecz aż do chwili połączenia posiadał. Atoli prawodawstwo rzymskie dozwala mu to czynić ze względów słuszności, jeżeli w chwili połączenia jej brakowało do zasiedzenia tylko kilku dni. — Okazuje się to z L. 30. § 1. D. 41. 3. — „Labeo libris epistolarum ait: si is, cui ad tegulorum vel columnarum usucapionem decem dies superessent, in aedificium eas conjecisset, nihilominus eum usucapturum, si aedificium possedisset.“ [1]).

W chwili odłączenia rzeczy jednej od drugiej, z którą ona wspólnie była posiadaną, gaśnie dotychczasowe jej posiadanie, a w skutku tego bieg zasiedzenia się przerywa. Jeżeli zaś w chwili odłączenia jej od rzeczy innej, której była częścią, tylko kilka dni np. dziesięć do zasiedzenia brakowało, natenczas wolno jest posiadaczowi doliczyć do zasiedzenia czas, przez który ją aż do jej odłączenia posiadał; albowiem przypadek obecny nie różni się co do znamion istotnych od przypadku, o którym L. 30. § 1. D. 41. 3. traktuje, i o którym już powyżej była mowa; dla tego zastósowanie do niego drogą analogii tego samego prawidła, które w przypadku w L. 30. § 1. D.

[1]) O interpretacyi powyższego fragmentu prawnicy niemieccy bardzo obszernie się rozpisali. Ktoby sobie życzył bliżej się obeznać z tym przedmiotem, tego odsyłam do dzieła: Römiſche Lehre der dinglichen Rechte oder Sachen-Rechte von Carl Sell. § 24. Zresztą dzieło to nie ma wielkiej naukowej wartości.

41. 3. przytoczonym zastósowanem jest, ma wszelką podstawę prawną za sobą; bo ono się zgadza z zasadą: ubi eadem legis ratio, ibi eadem legis dispositio.

Jeżeli odłączenie nastąpiło już po upływie czasu do zasiedzenia potrzebnego, to wtedy odłączenie sprowadza tylko utratę posiadania, ale nie utratę własności. Unterholzner i Sintenis są wprawdzie innego zdania, lecz ich opinia jest niewątpliwie mylną [1]).

Weług L. 2. § 6. D. 41. 4. [2]) kupujący grunt ziemski, jeżeli większy kawał ziemi zajął niż grunt przez niego kupiony obejmuje, nabywa własność na całej przestrzeni przez siebie zajętej, a więc na większej niż ta, którą rzeczywiście kupił. Orzeczenie powyższe jest całkiem uzasadnione; albowiem wątpić wcale nie można, że kupujący stał się przez zajęcie rzeczonej przestrzeni ziemi posiadaczem jej; lecz i to wątpliwości nie ulega że, ponieważ każdą część w ten sam sposób posiadamy jak całość, przeto on także

---

[1]) Argument obydwóch wymienionych prawników brzmi tak: „wer das Ganze beſitzt, beſitzt eben nur das Ganze, nicht die einzelnen Theile, darum erſitzt er nur das Ganze nicht die einzelnen Theile.“ To rozumowanie nie ma żadnej podstawy; albowiem w posiadaniu całości mieści się posiadanie części, stósownie do tego musi się w zasiedzeniu całości mieścić zasiedzenie części. Porówn. Vangerowa Pandekta § 204. Uwaga 3.

[2]) „Sed si fundus emtus sit, et ampliores fines possessi sint, totum longo tempore capi, quoniam *universitas ejus possideatur, non singulae partes.*“

i ten kawał ziemi pro emtore i w dobrej wierze posiada, który już do sąsiedniego gruntu należy.

§ 4.

O warunku tytułu do zasiedzenia w ogólności.

W paragrafie pierwszym powiedzieliśmy, że zasiadający własność dopuszcza się przez posiadanie bezprawia względem właściciela aż do chwili, dopóki czas do zasiedzenia potrzebny nie ubiegnie, bo aż do rzeczonej chwili tylko ten ostatni rzecz posiadać ma prawo. Ztąd wyprowadziliśmy wniosek, że, ponieważ czyn bezprawia żadną miarą twórcą praw być nie może, przeto instytucya zasiedzenia jedynie względom polityki prawodawczej swe uznanie zawdzięcza. W tem miejscu nadmienić nam wypada, że prawodawca uczynił instytucyą zasiedzenia zawisłą od istnienia tytułu, to jest, że ją ograniczył do przypadków, w których czyn bezprawia, jakiego się posiadacz względem właściciela rzeczy przez posiadanie jej dopuszcza, na jaw nie występuje, lecz się niejako ukrywa. Tym sposobem dogodził prawodawca potrzebom społecznym bez zbytniej obrazy uczucia sprawiedliwości.

Nasuwa się tu samo przez się pytanie: kiedy to okoliczności bezprawie posiadacza niewłaściciela pokrywają? czyli co na jedno wychodzi, kiedy to posiadacz ma tytuł do zasiedzenia? Tytuł do zasiedzenia ma posiadacz wtenczas:

1) jeżeli posiada z przyczyny, którąby go w chwili nabycia posiadania właścicielem była uczyniła, gdyby

temu okoliczności nie były przeszkodziły; okolicznością zaś taką jest albo to, że osoba, która mu rzecz tradowała, nie miała własności, albo to, że mając wprawdzie własność, zbywało jej jednak na zdolności alienowania, albo też to, że rzecz tradowana liczy się do rzędu przedmiotów niezbywalnych, albo też nareszcie to, że posiadacz, któremu rzecz przysądzoną została nie był jej współwłaścicielem.

2) jeżeli posiada pro judicato, to jest na mocy wyroku prawomocnego lub z tego powodu, że mu rzecz w skutek złożonej przysięgi onemuż deferowanej oddaną została [1]).

3) nareszcie jeżeli posiada z przyczyny, która do nabycia własności nie prowadzi, ale w tem jest błędnem mniemaniu, że posiada z tytułu nadającego własność, a okoliczności pod któremi posiadanie nabył, błąd jego uniewinniają. Posiadacz takowy posiada w rzeczywistości samowolnie, lecz o tem niewie. Takim posiadaczem samowolnym jest nie wiedząc sam o tem, ten, kto trzeciemu dał zlecenie, aby rzecz pewną dla niego od właściciela kupił, jeżeli ją trzeci od właściciela np. pożyczył i potem mocodawcy jako kupioną wręczył [2]). Prze-

---

[1]) Obydwóch tu wymienionych przypadków nie można na równi stawić z przypadkami pod liczbą 1) wyrażonemi, albowiem ani wyrok sądu, chyba że jest przysądzeniem, ani złożenie przysięgi nie liczą się w poczet przyczyn własność nadających.

[2]) L. 11. D. 41. 4. „Quod vulgo traditum est, eum qui existimat, se quid emisse, nec emerit, non posse pro emtore usucapere, hactenus verum esse ait, si nullam justam causam ejus erroris emtor habeat; nam si forte servus,

ciwnie zaś kupujący rzecz od marnotrawcy lub osoby nad której majątkiem konkurs otworzono, posiada niesamowolnie, bo z woli sprzedającego. Odebranie bowiem marnotrawcy i osobie będącej w stanie upadłości zarządu nad majątkiem nie polega na tem, że marnotrawca i osoba znajdująca się w stanie upadłości woli nie mają, lecz na całkiem innych okolicznościach.

Pomiędzy przypadkami pod liczbą 1. i 2. z jednej strony a przypadkami pod liczbą 3. z drugiej strony ważna zachodzi różnica: posiadacze pod liczbą 1. i 2. posiadają słusznie bo niesamowolnie, posiadacze zaś pod liczbą 3. posiadają niesłusznie, bo samowolnie.

Pomiędzy posiadaczem niesamowolnym i słusznym a posiadaczem samowolnym i niesłusznym ta zachodzi różnica, że posiadacz słuszny zawsze ma tytuł do zasiedzenia, gdy tymczasem posiadacz niesłuszny ma go tylko warunkowo, to jest tylko w tym razie, jeżeli ma przekonanie, że słusznie i niesamowolnie posiada, a więc jeżeli posiada w dobrej wierze i jeżeli nadto okoliczności błąd jego uniewinniają. L. 11. D. 44. 4. „eum, qui existimat se quid emisse, nec emerit — non posse — usucapere — si nullam justam causam — erroris — habeat“ L. 5. § 1. D. 41. 10. „ — quia in alieni facti ignorantia tolerabilis error est.“ L. 2. § 15. D. 41. 4. „ — quod si scias pupillum esse, putes tamen pupillis licere res suas sine tutoris auctoritate administrare, non capies usu, quia juris error nulli prodest.“ L. 4. D. 41. 8.

---

vel procurator, cui emendam rem mandasset, persuaserit ei se emisse, atque ita tradiderit, magis esse ut usucapio sequatur.“

„Pro legato potest usucapi, si res aliena legata sit, aut testatoris quidem sit, sed ademta codicillis ignoratur; in horum enim persona subest justa causa, quae sufficit ad usucapionem L. 5. L. 6. L. 9. eod. L. 33. § 1. D. 41. 5.

Posiadający samowolnie i niesłusznie może posiadać w dobrej wierze, a nie mieć tytułu do zasiedzenia, przeciwnie zaś posiadający niesamowolnie i słusznie lubo ma tytuł do zasiedzenia może posiadać w złej wierze. L. 2. § 1. D. 41. 4. [1]).

Ztąd, że posiadacz samowolny może posiadać w dobrej wierze, a mimo to nie mieć tytułu do zasiedzenia, wynika, że sędzia wpierw powinien rozstrzygnąć, czyli posiadacz takowy posiada w dobrej wierze, a potem dopiero powinien przystąpić do roztrzygnienia kwestyi, czy ma także i tytuł do zasiedzenia.

Prawnicy nowsi nazywają tytuł do zasiedzenia posiadacza samowolnego i niesłusznego tytułem domniemanym (titulus putativus, Putativtitel, vermeintlicher Titel) tytuł zaś posiadacza niesamowolnego i słusznego zowią oni tytułem prawdziwym (titulus verus, wahrer Titel). Tym sposobem odróżniają oni dwa rodzaje tytułu do zasiedzenia. Ale odróżnienie to nie ma żadnej podstawy; albowiem tytuł, który prawnicy nowsi domniemanym nazywają jest tak samo prawdziwym, jak ten, który jedynie za prawdziwy poczytują. Zresztą jest nielogicznie, jak to prawnicy nowsi czynią, twierdzić, że lubo do zasiedzenia tytuł jest koniecznym, to jednak można zasiedzić i na mocy „ty-

[1]) „Qui sciens alienam rem emit, pro emtore possidet, licet usu non capiat.“

tułu domniemanego;“ albowiem nazwa „tytuł domniemany“ innego tytułu oznaczać nie może tylko ten, który nie w rzeczywistości, lecz w mylnem mniemaniu posiadacza istnieje, a więc tytuł, który jeżeli tu zastosujemy maksymę: plus est in re, quam in existimatione, ściśle wziąwszy nie jest żadnym tytułem. Błąd rzeczony prawników nowszych ztąd powstał, że posiadanie słuszne i niesamowolne pomięszali z tytułem do zasiedzenia, tak jak gdyby tytuł do zasiedzenia a posiadanie słuszne było jednem i tem samem; że zaś źródła czynią wzmiankę o zasiedzeniu w przypadkach, w których posiadacz niewątpliwie samowolnie i niesłusznie posiada, przeto prawnikom nowszym nic innego nie pozostało, jak postawić twierdzenie, że posiadacz w przypadkach tych zasiaduje albo całkiem bez tytułu, albo też na mocy „tytułu domniemanego.“ Twierdzenie, że posiadacz samowolny i niesłuszny zasiaduje bez tytułu, byłoby logiczniejszem, niż twierdzenie, że zasiaduje na mocy tytułu domniemanego, ale prawnicy nowsi nie mieli odwagi wyrzec to wprost.

Źródła nie czynią nigdzie wzmianki o tytule domniemanym. Wprawdzie jest w L. 5. D. 6. 2. mowa o „causa falsa“ co tyle znaczy, co causa putativa, lecz wyraz causa nie oznacza tu bynajmniej tytułu do zasiedzenia, tylko przyczynę, która posiadanie wywołała i spowodowała.

Nadmienić tu należy że dawne prawo rzymskie uznawało zasiedzenie tylko w tych przypadkach, w których posiadacz posiada niesamowolnie i słusznie; temsamem dawne prawo rzymskie stało na tem sa-

mem stanowisku co teorya prawników nowszych, którzy również posiadanie słuszne a tytuł do zasiedzenia za jedno i to samo uważają. Ale później, jak się z L. 9. D. 41. 8. okazuje post magnas varietates to jest po wielu sporach, rozciągnięto warunkowo zasiedzenie i do przypadków w których posiadacz niesłusznie i samowolnie posiada, rozszerzając przez to pojęcie tytułu do zasiedzenia. W tem leży wielki postęp, albowiem rzeczywiście nie ma żadnej różnicy n. p. pomiędzy posiadaczem, który rzecz kupił od marnotrawcy a posiadaczem, który ją kupił od osoby niedojrzałej, jeżeli zaś kupujący od marnotrawcy może zasiedzieć, dla czegóżby kupujący od osoby niedojrzałej nie miał módz zasiedzieć. Jeżeli co w świecie jest rozumnem, to niewątpliwie zasada, że zasiedzenie w tych wszystkich przypadkach bez wyjątku miejsce mieć powinno, w których czyn bezprawia jakiego się posiadacz przez posiadanie rzeczy cudzej dopuszcza, na jaw nie występuje, bez względu wszelkiego na to, jak posiadacz zresztą posiada, słusznie czy też niesłusznie [1]).

[1]) Według prawa fracuzkiege i austryackiego posiadanie słuszne jest koniecznym warunkiem do zasiedzenia; dla tego według obydwóch prawodawstw zasiedzenie w tych przypadkach miejsca nie ma, w których posiadacz zasiaduje według prawa rzymskiego na mocy tak zwanego tytułu domniemanego. Widocznem jest, iż kodex francuzki i austryacki powstały pod wpływem opinii mylnej, że według prawodawstwa rzymskiego tylko posiadacze słuszni mają titulum verum do zasiedzenia. W ograniczeniu zasiedzenia do przypadków posiadania słusznego, jest zresztą wielka

Zródła prawa rzymskiego wyrażają tytuł, na mocy którego posiadacz zasiaduje w ten sposób: najpierw idzie zaimek pro a po nim następuje przypadek szósty wyrazu, który oznacza już to przymiot w jakim posiadacz posiada (pro emtore, pro herede), już to okoliczność, że on nad rzeczą fizycznie włada we własnem a nie w obcem imieniu (pro suo), już to akt prawny, na mocy którego on posiada; oznaczenie zaś rzeczonego aktu prawnego dzieje się albo przez użycie odpowiedniego rzeczownika (pro dote, pro transactione) albo też daleko częściej przez użycie odpowiedniego słowa (pro donato, pro adjudicato, pro judicato, pro legato, pro noxae dedito, pro transacto, pro soluto, pro derelicto).

§ 5.

O tytule pro suo [1]).

Każdy, ktokolwiek nabywa własność przez zasiedzenie, posiada rzecz nabytą w swem własnem, a nie w obcem imieniu, posiada ją zatem, jeżeli użyjemy terminologii rzymskiej: pro suo, nie pro alieno. Ztąd wynika, że wszystkie tytuły do zasiedzenia prowadzące jakiekolwiek są one, dadzą się oznaczyć nazwą: pro suo. Zamiast mówić ten lub ów posiada

konsekwencya, boć jeżeli przypuścimy że posiadacz niesłuszny, innegoby tytułu do zasiedzenia mieć nie mógł jak titulum putativum, to konsekwentnie jest odmówić mu bezwarunkowo tytułu do zasiedzenia.

[1]) Dig. Lib. 41. Tit. 10.

pro emtore, pro dote, pro transacto, pro derelicto i t. d. można mówić że posiada pro suo. Atoli źródła używają wyrażenia pro suo najchętniej wtenczas, jeżeli zasiadający wedle swego mniemania słusznie i niesamowolnie a w rzeczywistości niesłusznie i samowolnie posiada. Okoliczność ta daje się łatwo wytłómaczyć. Bo jeżeli ktoś nie posiada w rzeczywistości, jak mu się wydaje, ani na mocy darowizny, ani na mocy posagu, ani na mocy ugody pojednawczej (transactio), ani na mocy żadnego innego tytułu słusznego, sprawiedliwego, to oczywistem jest, że właściwiej jest określić tytuł posiadania jego wyrażeniem pro suo, niżeli wyrażeniem pro emtore, pro donato, pro dote, pro transacto i t. d. lubo wyrażenia te są w źródłach także używane. Źródła używając tychże wyrażeń, wchodzą niejako w myśl posiadacza.

Zdarzają się przypadki, że tytułu do zasiedzenia żadną miarą inaczej oznaczyć nie można, jak przez ogólne wyrażenie pro suo. Kilka takich przypadków przytacza L. 2. D. 41. 10. „Est species possessionis, quae vocatur pro suo, hoc enim modo possidemus omnia, quae mari, terra, coelo capiuntur, aut quae alluvione fluminum nostra fiunt. Item quae ex rebus alieno nomine possessis nata possidemus, veluti partum hereditariae aut emtae ancillae, pro nostro possidemus. Similiter fructus rei emtae aut donatae, aut quae in hereditale inventa est.“ Także i w tym przypadku tytuł do zasiedzenia inaczej się określić nie da, jak ogólną nazwą pro suo, jeżeli posiadacz posiada z powodu tego, że złożył przysięgę,

która mu deferowaną była przez stronę przeciwną. O takim posiadaczu mówi. L. 13. § 1. D. 12. 2. [1]).

§ 6.

O tytule pro soluto.

Pro soluto posiada, komu rzecz przez trzeciego w zamiarze uiszczenia się z długu wręczoną została, bez względu na to, czy trzeci jest w rzeczywistości jego dłużnikiem lub też nie. Rozumie się wszakże samo przez się, że posiadacz tylko wtenczas pro soluto posiadać będzie, jeżeli odebrał rzecz od wręczającego mu ją jako tegoż wierzyciel; albowiem o uiszczeniu się z długu (solutio) w ogóle tylko wtenczas mowa być może, jeżeli jeden daje jako dłużnik a drugi odbiera jako wierzyciel.

Jeżeli posiadacz odebrał rzecz ze zobowiązania, które z umowy powstało, to tytuł zasiedzenia w trojaki sposób oznaczyć można: albo nazwą ogólną pro soluto, albo nazwą jeszcze ogólniejszą pro suo, albo też nareszcie nazwą odpowiednią umowie, z której zobowiązanie powstało, a więc nazwą np. pro emtore, pro donato, pro transacto, pro noxae dedito, pro dote i t. d. Na pierwszy pozór możnaby sądzić, że jeżeli dług w rzeczywistości nie istnieje, lecz tylko w mniemaniu posiadacza, to tenże posiada niesłusznie. Tak się jednak rzecz nie ma, owszem posiada on słu-

[1]) „Julianus ait, eum, qui juravit fundum suum esse, post longi temporis praescriptionem etiam utilem actionem habere debere.“

sznie bo z wolą osoby, która mu rzecz wręczyła. Oprócz tego, kto rzecz jako wierzyciel odebrał, posiada pro soluto, także i ten, kto mylnie mniema, że rzecz którą posiada tradowaną mu została przez trzeciego w zamiarze uiszczenia się z długu.

§ 7.

O tytule pro emtore [1]).

Pro emtore zasiaduje kto rzecz kupił albo od niewłaściciela albo też od właściciela do sprzedaży niezdolnego. L. 2. § 16. D. 41. 4 [2]). L. 13. § 1. D. 41. 3. L. 109. D. 50. 16. Prócz tego zasiaduje pro emtore ten, kto mylnie mniema, że rzecz sposobem kupna nabył, jednakowo tylko pod tym warunkiem jeżeli okoliczności błąd jego uniewinniają. Także i ten zasiaduje pro emtore, kto po wręczonym pozwie o wydanie rzeczy szacunek jej powodowi zapłacił (litis aestimationem solvit) L. 1. D. 41. 4. L. 3. eod.

Aby mógł posiadacz pro emtore zasiedzieć, powinien zapłacić cenę kupna, chyba że mu rzecz na kredyt sprzedaną była. Pochodzi to ztąd, że prawodawstwo rzymskie uświęciło prawidło że, jeżeli sprzedający za gotowiznę rzecz wręczył kupującemu nie odebrawszy od niego ceny kupna, to przypuścić należy iż jest jego zamiarem pozostać jej właścicielem,

---

[1]) Dig. Lib. 41. Tit. 4.

[2]) „Si a furioso quem putem sanae mentis, emero: constitit usucapere utilitatis causa me posse.“

aż do chwili odebrania ceny kupna. L. 19. D. 18. 1 [1]). Stósownie do tego prawidła kupujący za gotówkę, rzeczy kupionej albo wcale nie posiada aż do zapłacenia ceny kupna, ale ją tylko dzierży, albo też, jeżeli ją posiada, to nie inaczej jak samowolnie, a więc w sposób, który do zasiedzenia doprowadzić nie jest zdolnym, gdyż posiadacze samowolni pod tym tylko warunkiem zasiadywać mogą, jeżeli o samowolności posiadania nie wiedzą i niewiadomość ich uniewinnić się da. Tytuł zasiedzenią pro emtore jeszcze jednę ma właściwość. Oto tę, że na mocy niego jedynie ten zasiedzieć jest zdolnym, kto ma za sobą dobrą wiarę nie tylko w chwili rozpoczęcia biegu zasiedzenia, ale także w chwili zawarcia kontraktu kupna — przedaży, czyli innemi słowy, kto sprzedającego uważa za właściciela rzeczy nie tylko w chwili rozpoczęcia biegu zasiedzenia, ale także w chwili zawarcia kontraktu kupna — przedaży. L. 2. D. 41. 4. [2]). L. 48. D. 41. 3.

Prawnicy nowsi albo się nie wdają w wytłómaczenie tej właściwości, albo też to czynią w sposób całkiem mylny. Ja sobie to tak tłómaczę: ważność kontraktu kupna — przedaży nie jest wprawdzie zawisłą od tego, czy sprzedający ma własność rzeczy,

---

[1]) „Quod vendidi non aliter fit accipientis, quam si aut pretium nobis solutum sit, aut satis eo nomine factum, vel etiam fidem habuerimus emtori sine ulla satisfactione.“

[2]) „ — in ceteris contractibus sufficit traditionis tempus — at in emtione et illud tempus inspicitur, quo contrahitur. Igitur et bona fide emisse debet, et poss. bona fide adeptus esse.“

owszem przedaż jest i wtenczas całkiem ważną, jeżeli rzecz cudza sprzedaną była. I tak n. p. ja mogę skutecznie kupić rzecz od drugiego wiedząc nawet o tem że do niego nie należy, w nadziei, że w chwili, w w której mi ją wręczyć jest obowiązanym, właścicielem jej będzie. Ale mimo to kupujący rzecz cudzą, który wie o tem dokładnie, że ona do sprzedającego nie należy, nie może żadną miarą siebie jako posiadacza jej pro emtore poczytywać, gdyż pomimo ważności przedaży rzeczy cudzej nie wątpliwem jest, że rzecz tylko od właściciela kupić można; może on uważać siebie tylko za posiadacza pro soluto, dlatego też tylko z tytułu pro soluto będzie mógł zasiedzieć.

§ 8.

O tytule pro donato [1]).

Z tytułu pro donato nabywa własność ten, komu rzecz sposobem darmym na własność wręczoną była L. 1. D. 41. 6. tudzież ten, kto mylnie mniema, że mu darowaną została, jeżeli okoliczności błąd jego uniewinniają. Rozumie się samo przez się, że na jedno wyjdzie, czy posiadacz wywodzi swe prawa z darowizn między żyjącymi, czy też z darowizn między zmarłymi. L. 18. § 2. D. 39. 5. L. 13 pr. D. 39. 6. L. 33. eod. Ponieważ darowizny między zmarłymi dowolnie odwołane być mogą, przeto z tąd wynika, że zasiedzenie w skutku darowizny między zmarły-

[1]) Dig. Lib. 41. Tit. 6.

mi pod tym tylko warunkiem ma miejsce, jeżeli takowa odwołaną nie została. L. 18. pr. h. t.

Prawodawstwo rzymskie zakazuje darowizny pomiędzy małżonkami [1]) jakoteż pomiędzy ojcem a dziećmi, które się pod władzą jego znajdują. Mimo tego zakazu posiadają słusznie, bo niesamowolnie, lecz z woli darującego: małżonek obdarowany jakoteż dzieci obdarowane. Wszelako osoby rzeczone nie będą mogły zasiedzieć, ale nie z powodu tego, że im na tytule do zasiedzenia zbywa, lecz dla tego, iż zakaz darowizn czyni rzecz darowaną, niezdolną do zasiedzenia. W tym razie atoli zasiedzenie ma miejsce, jeżeli małżonek cudzą rzecz darował; L. 25. D. 24. 1. albowiem z samej natury rzeczy wynika, że zakaz darowizn między małżonkami zasiedzenie w tych tylko przypadkach tamować może, w którychby majątek małżonka darującego w skutku zasiedzenia na utratę był narażonym. Jeżeli małżonek darowiznę powtórzył po rozwiązaniu małżeństwa to zasiedzenie będzie miało miejsce, bo darowizny między małżonkami tylko podczas małżeństwa są zabronione. L. 1. § 3. D. 41. 6. Ale i w tym razie zasiedzenie będzie miało miejsce, jeżeli ktoś trzeci rzecz należącą do jednego małżonka drugiemu małżonkowi darował; albowiem w tym razie darowizna nie przyszła do skutku pomiędzy małżonkami, a tylko takie darowizny są zabronione. L. 44. D. 2. 1. „non enim omnimodo uxores ex bonis virorum, sed ex donationibus ab ipsis factis adqui

[1]) Czyni ono to z powodu: „ne mutuato amore invicem spoliarentur.“

rere prohibitae sunt.“ Jeżeli małżonek do którego rzecz należy o darowiznie swej rzeczy przez trzeciego na korzyść małżonka drugiego wiadomość powziął, a mimo to żadnych nie czyni kroków w celu odebrania swej rzeczy, to możność zasiedzenia ustaje, quia transit in causam ab eo factae donationis. Jeżeli małżonek obdarowany rzecz sobie darowaną trzeciemu sprzedał, to ten ostatni mógł ją zasiedzieć, a to nawet i wtenczas, jeżeli mu jest wiadomem, że rzecz mu sprzedana przeszła w ręce sprzedającego z darowizny między małżonkami, a temsamem, że sprzedający nie jest właścicielem, ale tylko słusznym posiadaczem, quia quasi volente et concedente domino id faceret. L. 5. D. 41. 7.

§ 9.

O tytule pro derelicto [1]).

Z tego tytułu zasiedzenie ma miejsce, jeżeli posiadacz wziął w swe posiadanie rzecz opuszczoną albo przez niewłaściciela albo też przez właściciela do tego nie uzdolnionego. L. 4. D. 41. 7. Jeżeli okoliczności błąd posiadacza uniewinniają, będzie on mógł zasiedzieć pro derelicto rzecz przez nikogo nie opuszczoną, którą za opuszczoną mylnie poczytuje. L. 6. D. eod. opiewa wprawdzie że nemo potest pro derelicto usucapere, qui falso existimaverit rem pro derelicto habitam esse. Nie należy jednak do tego fragmentu

[1]) Dig. L. 41. Tit. 7.

zbyt wielkiej wagi przywięzywać, bo ona widocznie ma na myśli przypadek, jeżeli błąd posiadacza nie da się uniewinnić.

§ 10.

Tytuł pro legato [1]).

Pro legato zasiaduje, komu zmarły cudzą rzecz legował, potem ten, komu spadkodawca legat odebrał (ademtio legati) L. 4. 5. D. 41. 8., dalej ten, komu dziedzic do spłaty legatu obowiązany przez pomyłkę inną rzecz wręczył, nie zaś tę, która mu zapisaną została, nareszcie ten, komu zmarły żadnego legatu nie zostawił, jeżeli szczerze w to wierzy, że się liczy w poczet jego legataryuszów, a okoliczności błąd jego uniewinniają [2]). L. 4. D. h. t. Jeżeli zmarły rzecz cudzą legował, to bieg zasiedzenia pro legato może się rozpocząć jeszcze za życia rzeczywistego jej właściciela L. 5. h. t. ale nigdy za życia testatora. Zdolność dziedziczenia (testamentifactio passiva) jest w każdym razie koniecznym warunkiem do zasiedzenia pro legato, z powodu, że tylko osoby do dziedziczenia zdolne zapisy zyskiwać mogą L. 7. D. h. t.

---

[1]) Dig. Lib. 41. Tit. 8.

[2]) L. 2. 3. h. t. zdaje się zaprzeczać temu, ale tak nie jest, ona ma na myśli przypadek, w którym zbieg okoliczności błąd posiadacza nie uniewinnia.

§ 11.

Tytuł pro dote [1]).

Pro dote zasiadują małżonkowie rzeczy, które im na posag dane były, L. 1. § 13. D. 41. 9. Zasiedzenie pro dote może zacząć biedz dopiero w chwili zawarcia małżeństwa; albowiem o posagu dopiero po zawarciu ślubów małżeńskich mowa być może. Z tego powodu, że nabycie posagu w ścisłym jest związku z trwaniem węzła małżeńskiego, ulega zasiedzenie pro dote przerwie, jeżeli małżeństwo rozwiązanem zostało czy to przez śmierć, czy też w skutku rozwodu L. 1. § 3. D. h. t.

§ 12.

Tytuł pro transacto.

Z tytułu pro transacto ma zasiedzenie miejsce, jeżeli strona do wręczenia rzeczy w skutku umowy pojednawczej (transactio) obowiązana inną rzecz posiadaczowi wręczyła niż tę, którą mu wręczyć powinna była.

§ 13.

Tytuł pro herede [2]).

Zasiedzenie pro herede ma miejsce w dwóch przypadkach:

---

[1]) Dig. Lib. 41. Tit. 9.
[2]) Dig. Lib. 41. Tit. 5.

a) jeżeli kto w mniemaniu, że się liczy w poczet osób do spadku powołanych, wziął rzeczy spadkowe w posiadanie.

b) jeżeli dziedzic znalazłszy cudze rzeczy w spadku nabywa na nich posiadanie w przekonaniu, że do spadku należą. L. 3. D. 41. 5.

Dawne prawo rzymskie znało inny rodzaj zasiedzenia pro herede, będzie o nim mowa w dodatku do niniejszego dzieła.

§ 14.

Tytuł pro adjudicato.

Z tytułu powyższego zasiaduje własność ten, komu cudza rzecz przez sędziego mylnie przysądzoną została, to jest rzecz, na której on nie miał własności wspólnie ze stroną drugą.

§ 15.

Tytuł pro judicato [1]).

Kwestya, czy pro judicato zasiadywać można, należy do bardzo spornych pomiędzy prawnikami, dla tego nad nią nieco obszerniej się zastanowić zamierzyłem. Przedewszystkiem należy tu rozstrzygnąć, kiedy posiadacz pro judicato posiada.

Jeżeli sędzia stósownie do żądania powoda skazał pozwanego, przeciwko któremu skarga osobista

[1]) Porówn. moje „Drei Abhandlungen aus dem römischen Rechte. Nr. 3.

wyniesioną była na zapłacenie długu, a ten mu rzecz dłużną w zamiarze uiszczenia się z długu wręczył, to zdawaćby się mogło na pierwszy pozór, że ją powód pro judicato posiada. Ale tak nie jest; on ją posiada pro soluto, albowiem on, na zapytanie z jakiej przyczyny posiada, innej odpowiedzi dać nie może, nad tę: „posiadam, bo mi ją pozwany w zamiarze uiszczenia się wręczył, stósownie do brzmienia wyroku, którym orzeczono, że mi ją jest dłużnym.“ Także i w tym razie posiadacz nie posiada pro judicato, lecz z innego tytułu, jeżeli sędzia orzekł, że powód, który się jako właściciel zwrotu rzeczy od posiadacza domaga własności na niej nie nabył; albowiem oczywistem jest, że wyrok powyższy sędziego nie jest mocen zamienić tytułu, z którego posiadacz dotychczas posiadał na tytuł pro judicato. Tak więc z tytułu pro judicato ten tylko posiada, komu rzecz przez osobę w skutek wyniesienia skargi wydobywczej (rei vindicatio) skazaną, na mocy wyroku wręczoną została. Jeżeli posiadacz rzeczywiście jest właścicielem rzeczy, to o jej zasiedzeniu mowy być nie może, gdyż tego po raz drugi nabywać nie można, co już raz nabytem zostało. Ale i w tym razie zasiedzenie rzeczy jest, jeżeli nie niemożliwem, to przynajmniej zbytecznem, jeżeli własność rzeczy, o którą się spór toczył do pozwanego należy, którego sędzia niesłusznie (per injuriam) skazał; albowiem gdyby się pozwany zwrotu rzeczy od powoda tytułem własności domagał, służy powodowi excepcya rei judicatae, która się gruntuje na zasadzie: że res judicata pro veritate habetur. Z powyższego wywodu

wynika, że kwestya, czy pro judicato zasiadywać można, odnosi się właściwie tylko do przypadku, jeżeli rzecz sporna, która powodowi przez pozwanego w skutek wyroku tegoż skazującego wręczoną została nie należy ani do powoda, ani do pozwanego, lecz raczej do trzeciej osoby, która nie była wcale stroną w sporze o własność. Dla tego kwestyą, czy zasiedzenie pro judicato ma miejsce i tak postawić możemy: czy trzeciemu, który jest właścicielem i który nie był stroną w sporze o własność, służy prawo windykowania rzeczy od powoda, mającego za sobą wyrok pomyślny, chociażby ten ostatni posiadał ją przez czas do zasiedzenia potrzebny, czy też trzeci tylko tak długo skutecznie domagać się może zwrotu rzeczy od powoda tytułem własności, dopóki czas do zasiedzenia potrzebny nie upłynął.

Gdyby było prawdą, jak o ile mi wiadomo, wszyscy Romaniści utrzymują, że ten tylko ma tytuł do zasiedzenia kto posiada z przyczyny, która go jest zdolną właścicielem uczynić i któraby go też w chwili nabycia posiadania właścicielem była uczyniła, gdyby nie były zaszły przeszkody nabycie własności udaremniające; toby oczywiście twierdzić należało, że zasiedzenie pro judicato miejsca nie ma; gdyż sędzia wyrokujący w sporach o własność, własności nie nadaje, lecz po prostu tylko orzeka, czy powodowi służy prawo domagania się od pozwanego zwrotu rzeczy spornej jako swej własności. [1])

[1]) Inaczej się rzecz ma z wyrokami przysądzającymi (adjudicationes), te nadają prawa.

Co więcej, gdyby opinia powyższa była uzasadnioną, toby nietylko posiadający pro judicato zasiadywać nie mógł, ale także i posiadacz na mocy przysięgi, która mu deferowaną była; a z pomiędzy posiadających samowolnie niktby zasiadywać nie był zdolnym, chociażby okoliczności niewiadomość jego, że samowolnie posiada jak najbardziej uniewinniały, skoro jest niewątpliwem, że ani złożenia przysięgi deferowanej, ani samowolnego nabycia posiadania za sposób nabycia własności uważać nie można. Ponieważ zaś świadectwa źródeł potwierdzają, że zasiedzenie na mocy przysięgi [1]), jakoteż pod pewnemi okolicznościami na mocy posiadania samowolnego ma miejsce [2]), przeto w tem leży dowód, że raz na zawsze należy rozbrat uczynić z opinią, iż tytuł do zasiedzenia równa się takiej przyczynie posiadania, która posiadacza właścicielem uczynić jest zdolną. Niedość na tem, opinią rzeczoną zbija prócz powyżej przytoczonych świadectw źródeł także L. 3 § 1 L. 4 i 5 D. 6. 2. W nich bowiem czytamy: „Ait Pretor: ex justa causa petet: qui igitur justam causam traditionis habet, utitur Publiciana. Et non solum emtori bonae fidei competit Publiciana, sed et aliis, utputa ei, cui dotis

[1]) L. 13. § 1. D. 12. 2. „Julianus ait, eum, qui juravit fundum suum esse, post longi temporis praescriptionem etiam utilem actionem habere debere."

[2]) I tak są niewątpliwie posiadaczami samowolnymi: zasiadujący pro herede według zasad nowszego prawa jakoteż zasiadujący pro derelicto. Posiadanie ich zawsze jest samowolnem, gdy tymczasem posiadanie zasiadujących z innych tytułów może być i niesamowolnem i samowolnem.

nomine tradita res est, necdum usucapta; est enim justissima causa sive aestimata res in dotem data sit, sivè non. *Item si res ex causa judicati sit* tradita (L4) vel solvendi causa (L5) vel ex causa noxae deditionis, sive vera causa sit, sive falsa. Sed et si res adjudicata sit, Publiciana actio competit.“ Tak więc z przytoczonych fragmentów okazuje się, że zasiadywać można na mocy wyroku prawomocnego. Mylnieby mniemał, ktoby sądził, że fragmenta powyżej przytoczone uszły uwagi prawników broniących opinii, że posiadacz pro judicato niema tytułu do zasiedzenia. Tak nie jest; prawnicy rzeczeni znają je dokładnie, ale starają się tak je wytłómaczyć, żeby z ich pojęciami o tytule do zasiedzenia pogodzić się dały. Przypuszczają oni [1]) że wyrazy: Item si res ex causa judicati sit tradita,“ mają na myśli takiego posiadacza, któremu dłużnik pozwany uiścił się wedle brzmienia wyroku, którym skazanym został. Ale to przypuszczenie nie ma żadnej podstawy; gdyby tu o tym przypadku była mowa, toby posiadacz posiadać musiał pro soluto; tymczasem z wyrazów „vel solvendi causa“, które następują zaraz bezpośrednio po wyrazach „si res ex causa judicati sit tradita“ okazuje się jak najwidoczniej, że tu jest mowa o posiadaczu pro judicato, to jest o posiadaczu, któremu rzecz przez pozwanego, który w sporze o własność upadł, stosownie do brzmienia wyroku wręczoną została.

[1]) Porówn. np. Scheuerla Beiträge Tom 2. str. 85., który obszernie broni opinii, że posiadacz pro judicato nie ma tytułu do zasiedzenia.

Aby zrozumieć przyczynę dla czego posiadacze pro judicato, posiadacze w skutku złożenia przysięgi, która im deferowaną była, nareszcie pod pewnemi warunkami posiadacze samowolni zasiadywać mogą, należy wyjść z założenia, że każden ma tytuł do zasiedzenia kto pod takiemi okolicznościami posiada. które są zdolne ukryć czyn bezprawia, jakiego się względem właściciela przez posiadanie tegoż rzeczy dopuszcza.

Prawnicy, którzy z jednej strony bronią opinii, że pro judicato zasiadywać można, a z drugiej strony twierdzą, że ten ma tytuł do zasiedzenia, kto posiada z przyczyny zdolnej uczynić go właścicielem, powinniby przyznać, że niezrozumiałym jest dla nich ten fakt, iż pro iudicato zasiadywać można. I rzeczywiście niektórzy z nich wyznanie to otwarcie czynią, np. Brinz „daß die richterliche Entſcheidung zum Erſitzungstitel werden könne, widerſpricht unſerer Grundlehre, indem eine Sentenz, die weder Eigenthumserwerbsart, noch Grund zum Eigenthumserwerb vermittelſt Tradition iſt, zur causa usucapionis würde. Nichts deſto weniger wagen wir das Daſein eines ſolchen Erſitzungstitels nicht in Abrede zu ſtellen." Pand. str. 209. Jedyny Vangerow sądzi, że tytuł zasiedzenia pro judicato da się całkiem pogodzić z opinią, że ten ma tytuł do zasiedzenia kto posiada z przyczyny, którąby go była w chwili nabycia posiadania rzeczy właścicielem uczyniła, gdyby nie przeszkody, które nabyciu własności w drodze stanęły. „Die Sentenz powiada on, ſollte freilich der Rechtsidee nach immer nur das vorhandene Recht ausſprechen. Da dies nun aber in der Wirklichkeit nicht immer der Fall iſt, ſo

hat das positive Recht durch die Verfügung nachgeholfen, daß auch das materielle Unrecht dem Besiegten gegenüber formell als Recht gelten soll." (Pandekta § 320. Uw. 3.) Powyższą argumentacyą Vangerowa odparł słusznie Scheuerl następującemi słowy: „es gehört zum Wesen des Eigenthums, daß es ein jedem Dritten gegenüber geltendes Recht ist; wer also nur so viel erlangt hat, daß er blos einem bestimmten Anderen gegenüber als Eigenthümer gilt, der hat eben das Eigenthumsrecht nicht erworben, er ist, wenn er nicht schon Eigenthümer war, es so wenig nach diesem Erfolge, als er es vorher gewesen ist. (Beiträge Tom 2. Zeszyt 1. str. 84.)

§ 16.

O warunku posiadania w dobrej wierze.

Prawo rzymskie wymaga posiadania w dobrej wierze tylko w dniu, w którym się bieg zasiedzenia rozpoczyna, i w którym posiadacz nabywa własność poczętą, a więc własność, która przez upływ czasu ustawami określony w zupełną własność wzrość i dojrzeć ma. Jeżeli zatem posiadacz zamieni się dopiero podczas biegu zasiedzenia z posiadacza w dobrej wierze, na posiadacza w złej wierze, to zła wiara jego nie przerywa biegu zasiedzenia. Mala fides superveniens non nocet. Prawo kanoniczne przyjęło przeciwną zasadę to jest że: mala fides superveniens nocet. Z pomiędzy kodexów nowszych niektóre poszły za przykładem prawa kanonicznego jak np. prawo

austryackie a niektóre za przykładem prawa rzymskiego jak np. prawo francuzkie.

Od reguły: że dobra wiara potrzebną jest tylko na początku biegu zasiedzenia, o tyle jeden jest wyjątek, że pro emtore ten tylko zasiedzieć może, kto się znajdował w dobrej wierze także i w chwili zawarcia kontraktu kupna — przedaży.

Stosunek warunku posiadania w dobrej wierze do warunku tytułu jest ten: warunek tytułu idzie przed warunkiem dobrej wiary, bo głównie chodzi o tytuł do zasiedzenia, to jest o to, ażeby czyn bezprawia, którego się posiadacz względem właściciela przez posiadanie jego rzeczy dopuszcza, na jaw nie wyszedł, a dopiero potem o to także idzie, ażeby i posiadacz ze swej strony o tem nie wiedział, iż się przez posiadanie rzeczy właściciela czynu bezprawia względem niego dopuszcza. Savigny pojmuje inaczej stosunek warunku posiadania w dobrej wierze do warunku tytułu do zasiedzenia. Według niego głównie chodzi o dobrą wiarę posiadacza; warunek tytułu do zasiedzenia stoi niejako dopiero w drugim rzędzie, i służy tylko na poparcie warunku posiadania w dobrej wierze; albowiem prawodawca wymaga go tylko dla uniewinnienia dobrej wiary posiadacza. Przeciwko opinii Savignego słusznie wystąpił Stintzing w dziele „das Weſen von bona fides und titulus in der römiſchen Uſucapionslehre." 1852. Najwymowniejszym argumentem przeciwko opinii Savignego jest, że prawodawstwo rzymskie uświęciło prawidło: iż mala fides superveniens non nocet; albowiem ztąd okazuje się jak najwido-

czniej, iż według niego głównie chodzi o tytuł, nie zaś o dobrą wiarę. Zresztą i okoliczność, że instytucya zasiedzenia względom polityki prawodawczej swe uznanie zawdzięcza, naprowadza nas na to, iż tytuł głównym warunkiem zasiedzenia być musi; albowiem gdyby dobra wiara głównym jego warunkiem była, natenczas nabycie własności przez zasiedzenie poczytywaćby należało niejako jako przywilej posiadacza w dobrej wierze; to zaś żadną miarą nie da się przypuścić, jeżeli wyjdziemy z założenia iż instytucya zasiedzenia ze względów na dobro ogółu wprowadzoną została. Gdzie chodzi o dobro ogółu, tam nie można myśleć o przywileju pojedyńczych indywiduów, tak jak np. nie może widzieć na lewo, kto patrzy na prawo.

§ 17.

Upływ czasu ustawami zakreślony.

Czas od którego upływu zasiedzenie zawisło, liczy się od dnia nabytego posiadania. Na tym to dniu zasiedzenie biegnąć poczyna. Od tej reguły tylko jeden jest wyjątek; ma on miejsce, jeżeli mocodawca dał trzeciemu zlecenie, ażeby dla niego rzecz nabył; w chwili owładnięcia rzeczy przez trzeciego dla mocodawcy nabywa ostatni posiadanie, ale jeżeli on o akcie nabycia posiadania nie wie, to czas do zasiedzenia potrzebny nie liczy się od dnia nabytego posiadania, lecz dopiero od chwili, w której się o nabyciu posia-

dania dowiedział L. 47. D. 41. 3. [1]) L. 2. § 11. D. 41. 4. L. 1. C. 7. 32. Pochodzi to ztąd, że dobra wiara posiadacza jest warunkiem zasiedzenia, a okoliczność, czy mocodawca w dobrej lub w złej wierze posiada, w tej chwili dopiero daje się poznać w której tenże o nabyciu posiadania wiadomość powziął. W powyższym przypadku mogłoby zasiedzenie pod tym tylko warunkiem począć biedz zaraz w chwili nabytego posiadania, gdyby był prawodawca równocześnie postanowił, że przymiot posiadania zawisłym tu jest od wyobrażenia tego, kto do nabycia posiadania zlecenie odebrał. Ale tego prawodawca nie uczynił i całkiem słusznie. Wprawdzie przymiot posiadania, jeżeli ono nabytem zostało dla osób niemających woli, to jest dla dzieci, które siedmiu lat nie ukończyły, dla umysłowo chorych i osób moralnych, zawisł od wyobrażenia opiekuna, kuratora i zawiadowcy majątkiem osoby moralnej (actor, syndicus), ale wyjątek ten od ogólnych reguł prawa spowodowały szczególne pobudki, które go też dostatecznie tłómaczą i uniewinniają. Prawodawca był zmuszonym uświęcić wyjątek rzeczony, albowiem gdyby tego nie był uczynił, toby kwestya, czy dzieci siedmiu lat nie mające, umysłowo chorzy, i osoby moralne w dobrej lub w złej wierze posiadają, musiała pozostać nieroztrzygniętą, skoro osoby rzeczone wiedzy nie

[1]) „Si emtam rem mihi procurator ignorante me, meo nomine aprehenderit: quamvis possideam, non usucapiam: quia ut ignorantes usuceperimus, in peculiaribus tantum rebus receptum est.“

mają. Inna całkiem jest rzecz z posiadaniem dla mocodawcy nabytem, mocodawca ma prawnie wiedzę i wolę, dla tego nie było tu żadnego powodu czynić przymiot posiadania zawisłym od wyobrażenia tego, kogo mocadawca do nabycia posiadania umocował.

Dzień w którym posiadanie było nábytem, liczy się za cały, chociaż posiadanie w ciągu niego np. o trzeciej godzinie po południu nabyte zostało. L. 8. D. 2. 12. [1]) L. 30. § 1. D. 48. 5.

Zasiedzenie ubiega z samym początkiem dnia odpowiedniego; albowiem dies ultimus coeptus pro impleto habetur. L. 15. D. 44. 3. Prawo rzymskie poczytuje bowiem dzień jako całość niepodzielną; z czego wynika, że upływ czasu, od którego zasiedzenie zawisło, powinien mieć miejsce, albo na początku dnia odpowiedniego, albo też z upływem tego dnia. Obie alternatywy są logicznemi, jednakże prawo rzymskie dało tu pierwszeństwo alternatywie pierwszej przed alternatywą drugą ze szkodą dotychczasowego właściciela a na korzyść nabywcy własności. W ten sam sposób wytłómaczyć należy, dla czego dzień w którym posiadanie nabyte było, liczy się bezwzględnie do czasu zasiedzenia. Jeżeli więc bieg zasiedzenia rozpoczął się na dniu pierwszego stycznia o dwónastej godzinie w południe, natenczas stosownie do tego, co powyżej powiedziano, zasiedzenie stało się

[1]) „More romano dies a media nocte incipit, et sequentis noctis media parte finitur; itaque quidquid in his viginti quatuor horis — actum est, perinde est quasi quavis hora lucis actum esset.“

czynem dokonanym o dwónastej godzinie w nocy z 31. grudnia na 1. stycznia. L. 6 i 7. D. 41. 3 [1]). Między L. przytoczoną a L. 15. D. 44. 3. zdaje się być na pozór sprzeczność, tak jednak nie jest. Porównaj Savignego Syſtem des heutigen römiſchen Rechtes Tom 4. § 183. strona 368. „Venulejus will ſagen: Die Uſucapion gilt als vollendet gleich im erſten Anfang des letzten Kalendertages (novissimus dies) nicht erſt am Ende desſelben. Dieſe Negation geht alſo auf die nachfolgende Mitternacht, an die man etwa denken könnte, nicht auf das momentum (der mathematiſche Endpunkt) das hier gar nicht erwähnt wird, aber durch den erſten affirmativen Satz völlig und unzweifelhaft ausgeſchloſſen iſt."

W prawie Justyniana, według którego zasiedzenia praescriptio longi temporis zwano, rachuje się czas do zasiedzenia trzy lata co do ruchomości a dziesięć lub dwadzieścia lat co do nieruchomości, to jest dziesięć lat dla obecnych (inter praesentes), a dwadzieścia lat dla nieobecnych (inter absentes) L. un. C. 7. 31. Obecnymi zowie prawo rzymskie zamieszkujących w tej samej prowincyi L. 12. C. 7. 33. Prawodawstwa zaś nowsze poczytują za obecnych tych, którzy zamieszkują w okręgu tego samego sądu wyższego (sąd apelacyjny). Jeżeli nabywca własności mieszkał częścią w tej samej prowincyi, co dotychcza-

[1]) „In usucapionibus non a momento ad momentum, sed totum postremum diem computamus. (7) Ideoque qui hora sexta diei Cal. Januariarum possidere coepit, hora sexta noctis pridie Cal. Januarias implet usucapionem."

sowy właściciel rzeczy, a częścią w innej, to dwa lata nieobecności liczą się za rok obecności. Nov. 119. C. 8. Według dawnego jus civile zwano zasiedzenie usucapio lub usus auctoritas; czas do zasiedzenia rachował się rok jeden co do ruchomości, a dwa lata co do nieruchomości, stosownie do prawidła Ustawy dwunastu tablic: „fundi biennium ceterarum rerum annus usus auctoritas esto.“ Według prawa pretorskiego zwane zasiedzenie, praescripto longi temporis, a czas zasiedzenia liczył się dziesięć lat dla obecnych, dwadzieścia dla nieobecnych. Zresztą pretorska praescrypcya longi temporis, była zrazu tylko przedawnieniem skargi właściciela, to jest posiadacz nie nabywał zrazu własności, lecz tylko excepcyą przedawnienia przeciwko skardze właściciela; dopiero później zamieniono ją na sposób nabycia własności.

§ 18.

O przerwach zasiedzenia.

Przerwa zasiedzenia naturalnie tylko podczas jego biegu miejsce mieć może. W chwili przerwy zasiedzenia gaśnie własność poczęta, którą posiadacz nabył na dniu, kiedy zasiedzenie biedz zaczęło. Jeżeli zasiedzenie po usunięciu przyczyn przerwę sprowadzających na nowo biegnąć poczęło, nie wolno jest posiadaczowi doliczać czasu przez który aż do przerwania biegu zasiedzenie posiadał; albowiem zasiedzenie, które powtórnie biegnąć zaczęło nie jest kontynuacyą zasie-

dzenia przed przerwą biegnącego, lecz zasiedzeniem całkiem nowem.

Przerwa zasiedzenia ma miejsce w następujących przypadkach:

1) jeżeli posiadanie zgasło, albowiem posiadanie jest warunkiem zasiedzenia nie tylko w chwili kiedy biegnąć zaczęło, ale także i podczas jego biegu. Danie rzeczy w zastaw nie przerywa zasiedzenia, bo lubo zastawnik posiada ad interdicta, to mimo to dający rzecz w zastaw (zastawca) poczytuje się jako posiadacz ad usucapionem, właśnie dla tego, ażeby przerwa zasiedzenia miejsca nie miała. L. 16. D. 41. 3. Również i w tym razie nie przerywa się zasiedzenie, jeżeli posiadacz tradował rzecz trzeciemu np. tytułem najmu, wygodzenia i t. d. ażeby tenże jako dzierzyciel w imieniu jego nią władał, chyba że trzeci jest jej właścicielem; albowiem w tym szczególnym przypadku kontrakt najmu, wygodzenia i t. d. pomiędzy właścicielem a posiadaczem jest nieważnym; dla tego też nie poczytuje się właściciel za dzierzyciela rzeczy w imieniu dotychczasowego posiadacza; co za sobą utratę posiadania i przerwę zasiedzenia sprowadza. L. 21. D. 41. 3. L. 29. D. 13. 17. Jeżeli posiadacz, który posiadał sam osobiście dostał się do niewoli, posiadanie jego gaśnie, w skutek czego zasiedzenie się przerywa; nawet po powrocie z niewoli nie odzyskuje on swego posiadania. Pochodzi to ztąd, że posiadanie w chwili wzięcia posiadacza w niewolę (captivitas) ściśle wziąwszy dwojako zgasło: raz z powodu jego niezdolności do posiadania, powtóre z powodu tego, że de facto nie jest

w możności rozporządzać rzeczą według swej woli. Przyczynę pierwszą usuwa jus Postliminii ze skutkiem wstecznym, ale nie przyczynę drugą; dla tego jus Postliminii przywraca własność i inne prawa, lecz posiadania nie przywraca. L. 19 — 23. § 1. D. 4. 6. [1]). L. 15. D. 41. 3. Jedynie tylko restytucya in integrum może tu posiadanie przywrócić i przerwę zasiedzenia usunąć.

Od reguły, że zasiedzenie w chwili zgaśnięcia posiadania przerwie ulega, jeden jest wyjątek. Śmierć bowiem posiadacza, jeżeli ten sam osobiście posiadał, niszczy posiadanie, dla tego ono nie przechodzi na jego dziedzica [2]), lecz mimo to zasiedzenie, które za życia posiadacza biegnąć poczęło, biegnie dalej nieprzerwanie tak, że rzecz nawet przed objęciem spadku przez dziedzica w skutek zasiedzenia na własność nabytą być może. Tak więc w tym przypadku zasiedzenie rzeczywiście ma miejsce bez posiadania mimo reguły: sine possessione usucapio contingere non potest.

Jeżeli dziedzic posiadanie nabył na rzeczy, której zasiedzenie jeszcze za życia spadkodawcy biegnąć poczęło, zasiedzenie jej będzie miało miejsce nawet i wtenczas, jeżeli on ją posiada w złej wierze, albo-

[1]) „Denique si emtor prius quam per usum sibi acquireret, ab hostibus captus sit: placet interruptam possessionem Postliminio non restitui: quia haec sine possessione non constitit; possessio autem plurimum facti habet, causa vero facti non continetur Postliminio.“

[2]) L. 23. D. 41. 2. „ — omnia quidem jura ad heredem transeunt, possessio vero nisi naturaliter acquisita, ad nos non pertinet.“

wiem prawo rzymskie wymaga dobrej wiary tylko na samym początku biegu zasiedzenia. § 12. J. 2. 6. L. 2. § 19. D. 41. 4. Lecz jeżeli spadkodawca rzecz kupił, a ta dopiero po jego śmierci dziedzicowi jego tradowaną była, który ją w złej wierze posiada, natenczas oczywiście zasiedzenie jej nie będzie miało miejsca, skoro spadkodawca wcale jej nie posiadał. L. 43. D. 41. 3. [1]).

Jeżeli dziedzic rzecz nie należącą do spadku jako należącą do niego w posiadanie bierze, zasiedzenie jej pro herede u niego się rozpoczyna; dla tego ono zawisło od jego dobrej wiary, zresztą ono tylko pod tym warunkiem ma miejsce, jeżeli okoliczności błąd jego uniewinniają.

Prawo rzymskie uświęciło prawidło, że posiadania w ten sposób na trzeciego przelać nie można jak się przelewa własność. Prawidło to wypłynęło z gruntownego pojęcia natury posiadania, albowiem posiadanie jako prosty fakt nieda się rzeczywiście wprost i bezpośrednio na trzeciego przelać. Jeżeli chce dotychczasowy posiadacz, ażeby posiadanie przez tradycyą rzeczy na trzeciego przeszło, to nie może on tego w inny sposób uskutecznić, jak przez zrzeczenie się posiadania w tym celu, ażeby trzeci, któremu on rzecz traduje, posiadanie na niej nabył. Tak więc trzeci nabywa w chwili tradycyi rzeczy posiadanie w sposób tak samo pierwotny jak np. ten,

[1]) „Heres ejus qui bona fide rem emit, usu non capiet sciens alienam, si modo ipsi possessio tradita sit: continuatione vero non impedietur heredis scientia.“

kto rzecz zawłaszczył. A ztąd płynie ta dalsza następność, że ten, kto nabył posiadanie przez tradycyą od osoby, która jej zasiedzenie rozpoczęła, nie kontynuuje ani jej posiadania, które w chwili tradycyi zgasło, ani jej zasiedzenia, które w chwili utraty posiadania przerwie uległo. Z tego powodu nabywający posiadanie przez tradycyą tylko w tym razie będzie mógł zasiedzieć, jeżeli w chwili tradycyi dopełnił wszystkich warunków, których ustawa do rozpoczęcia biegu zasiedzenia wymaga, a więc jeżeli nie tylko ma tytuł do zasiedzenia, lecz także w dobrej wierze posiada. Do prawidła bowiem „mala fides superveniens non nocet“ niewolno mu się odwoływać, jeżeli w złej wierze posiada, gdyż on jak już nadmieniono nie kontynuuje zasiedzenia osoby, która mu rzecz tradowała. L. 2. § 17. D. 41. 4. Stósownie do tego nie powinnoby mu także być dozwolonem doliczać do zasiedzenia, które u niego biegnąć poczęło tego czasu, przez który tradujący posiadał. Atoli prawodawstwo pretorskie (jus honorarium) jakoteż prawodawstwo Justyniana dozwala mu to, z powodu, że inaczej zasiedzenie nie mogłoby mieć miejsca względnie na te rzeczy, które często przechodzą z ręki do ręki. L. 4. § 1. D. 41. 4. [1]). Dawne zaś prawo cywilne (jus civile) trzymało się tu ścisłej zasady prawa.

Rzeczone doliczanie czasu, przez który tradujący rzecz posiadał, nazywa się accessio possessionis lub

[1]) „Plane tribuuntur (accessiones poss.) his, qui in locum aliorum succedunt, sive ex contractu, sive voluntate; heredibus enim et his, qui successorum loco habentur, datur accessio temporis.“

temporis; uchyla ono skutki ztąd wynikające, że posiadanie przez tradycyą nabyte, nie jest kontynuacyą posiadania, które miał tradujący.

Jeżeli posiadacz, który rzecz tradował, doliczał sobie czas, przez który poprzednik jego posiadał, to czas ten idzie również na korzyść posiadającego obecnie. L. 15. § 1. D. 44. 3. [1]). W ogóle liczba poprzedników, których czas posiadania posiadającemu obecnie doliczać wolno, nie jest ograniczoną. Rozumie się wszakże samo przez się, że do czasu zasiedzenia czas posiadania jedynie tylko tych poprzedników doliczać można, którzy posiadali z możnością nabycia własności przez zasiedzenie — nec vitiosae quidem possessioni ulla potest accedere, sed nec vitiosa ei, quae vitiosa non est. L. 13. § 13. D. 41. 2.

Posiadający samowolnie, chociaż sam jest w możności zasiedzieć, nie może niczyjego posiadania do czasu swego zasiedzenia doliczać, albowiem onby nawet i wtenczas nie kontynuował posiadania swego poprzednika, gdyby sukcesya co do posiadania miała miejsce, boć on z jego woli nie posiada. L. 2. § 16. D. 41. 4. [2]).

---

[1]) „Accessio possessionis fit non solum temporis, quod apud eum fuit, unde is emit: sed et qui ei vendidit, unde tu emisti."

[2]) „Si a furioso — emero — usucapere — me posse, quamvis nulla esset emtio, et ideo — nec Publiciana competit, nec accessio possessionis."

Nadmienić tu wypada, że doliczanie czasu posiadania ma miejsce niekiedy wstecz, co się dzieje w następujących przypadkach:

a) jeżeli akt prawny, na mocy którego posiadacz posiadał np. kupno unieważnionym został, czy to przez ziszczenie się warunku rozwiązującego, czy wskutku restytucyi in integrum, czy też wskutek wyniesienia skargi redhibitorycznej (actio redhibitoria) L. 13. § 2. D. 41. 2. [1]) L. 19. D. 41. 3. L. 6. § 1. D. 44. 3. Czas przez który posiadający posiadał na mocy aktu prawnego a unieważnionego, liczy się na korzyść osoby, która na niego posiadanie wskutku powyższego aktu prawnego przelała.

b) jeżeli prekarysta, który był zarazem posiadaczem, rzecz sobie na użytek daną, osobie, która mu ją na użytek dała, (is qui precario rem concessit) na żądanie tejże zwrócił. Czas, przez który prekarysta posiadał, liczy się do czasu zasiedzenia rzeczonej osoby, tak jak gdyby prekarysta był tylko prostym dzierzycielem. L. 13. § 7. D. 41. 2. [2]).

2) Zasiedzenie przerywa się wskutku wyniesienia skargi wydobywczej przez właściciela rzeczy, a to począwszy od chwili litis contestationis. W tym

---

[1]) „ — si quis hominem venditori redhibuerit — emtorem veditoris accessione usurum, et venditorem emtoris.“

[2]) „Si is, qui precario concessit, accessione velit uti, ex persona ejus, cui concessit: an possit quaeritur? Ego puto eum, qui precario concessit, quamdiu manet precarium accessione uti non posse: si tamen receperit possessionem rupto precario, dicendum esse accedere possessionem ejus temporis quo precario possidebatur.“

razie zwano przerwę: interruptio civilis, usurpatio civilis (usum rapere) w odróżnieniu jej od przerwy pod liczbą 1. wymienionej, którą interruptio naturalis, usurpatio naturalis nazywano. Pomiędzy przerwą naturalną a przerwą cywilną ważna zachodzi różnica: zasiedzenie dla tego się przerywa wskutku utraty posiadania, że z samej natury rzeczy wynika, iż ono bez posiadania dalej biegnąć nie może; przerwa zaś cywilna dla tego jedynie biegu zasiedzenia przerywa, że prawo nadane tak stanowi, z powodu że gdyby nie wolno było właścicielowi bieg zasiedzenia przerwać przez wyniesienie skargi o własność, toby mu natenczas nic innego nie pozostało jak użyć przeciw posiadaczowi, w celu pozbawienia go posiadania, albo przemocy fizycznej, albo podstępu. Do tej ostateczności nie chciał go prawodawca zmusić, i dla tego policzył wyniesienie skargi o własność w poczet przyczyn zasiedzenie przerywających. Wszelako wyniesienie skargi o własność poczytywano dopiero w późniejszem prawie rzymskiem za środek przerwę zasiedzenia zrządzający. W dawniejszem prawie rzymskiem wyniesienie skargi o własność nie przerywało zasiedzenia; jednakowoż właściciel na tem nic nie tracił; albowiem jeżeli czas do zasiedzenia potrzebny ubiegł po litis contestatione, to i tak sędzia skazywał posiadacza na wydanie rzeczy właścicielowi, jak gdyby zasiedzenie nie było jeszcze ubiegło, gdyż sędziemu nie było wolno uwzględniać okoliczności, które się dopiero po litis contestatione wydarzyły.

3) Zasiedzenie ulega przerwie wskutek protestacyi właściciela do właściwej władzy sądowej wnie-

sionej, jednakże tylko w tych przypadkach, w których wyniesienie skargi przeciwko posiadaczowi o oddanie rzeczy nie jest możliwem, czy to z powodu tegoż nieobecności, czy to z innych jakich przyczyn. L. 2. C. 7. 40.

4) Według prawa kanonicznego i niektórych praw nowszych np. austryackiego ma nareszcie przerwa zasiedzenia miejsce, jeżeli posiadacz podczas biegu zasiedzenia posiadać zaczął w złej wierze. Mala fides superveniens nocet.

§ 19.

Przyczyny, które rzecz posiadaną do zasiedzenia niezdolną czynią.

W paragrafie drugim była mowa, że ponieważ instytucya zasiedzenia wynikła z potrzeb społecznych, przeto zasiedzenie z reguły co do wszystkich rzeczy zmysłowych ma miejsce, z wyjątkiem jedynie tych, które z pewnych szczególnych względów z liczby przedmiotów zasiedzeniu ulegających wyraźnie wyjętemi zostały. Do przedmiotów tych należą:

a) rzeczy, których nie wolno jest zbywać, alienować.

b) rzeczy, których właściciel windykować nie może.

c) nareszcie rzeczy, których według wyrażenia źródeł zasiadywać nie można propter vitium, quod usucapioni obstat.

Ad *a*) Okoliczność, iż przedmioty, których alienować nie wolno, zasiedzeniu nie ulegają, polega na

interpretacyi, iż zakaz alienacyi mieści w sobie zakaz zasiedzenia. Interpretacya rzeczona gruntuje się najpierw na tem, że inaczej łatwoby było właścicielowi zakaz alienowania ominąć, gdyż mógłby pozostawić rzecz w posiadaniu trzeciego, któremu ją alienował, przez przeciąg czasu do zasiedzenia potrzebny. Powtóre polega interpretacya rzeczona także i na tem, że alienacya a zasiedzenie nie różnią się od siebie co do znamion istotnych; albowiem właściciel utraca własność i wskutek alienacyi i wskutek zasiedzenia. Cała różnica pomiędzy zasiedzeniem a alienacyą leży w tem, że trzeci nabywa własność wskutek alienacyi z wolą dotychczasowego właściciela, a wskutek zasiedzenia wbrew jego woli; ta zaś różnica jest tu podrzędną i mało znaczącą. L. 28. pr. D. 50. 16. podnosi jedynie przyczynę pierwszą z powyżej wymienionych, pomijając przyczynę drugą. Brzmi ona tak, „Alienationis verbum etiam usucapionem continet, vix est enim, ut non videatur alienare, qui patitur rem usucapi.“

Do rzędu przedmiotów, których zbywać nie można, należą:

a) grunta posagowe L. 16. D. 23. 5. Wszelako mężowi wolno jest nabywać je przez zasiedzenie, albowiem tylko mężowi nie służy prawo alienowania ich Gajusza Instyt. II. § 63. i L. 1. D. 41. 9.; z tego zaś samo z siebie wynika, iż ono tylko przez tego zasiedziane być nie mogą, komu przez męża alienowane były.

b) rzeczy należące do peculium adventitium regulare.

c) rzeczy legowane L. 3. § 31. D. 6. 48.

d) rzeczy sporne (res litigiosae) począwszy od litis contestatione aż do ogłoszenia wyroku. L. un. C. 3. 9. L. 1. C. 7. 33.

e) Cesarze Septymus i Sewerus postanowili, że nie jest wolno opiekunom sprzedawać grunta ziemskie pupila (praedia rustica et praedia suburbana) bez wyraźnego zezwolenia właściwej władzy sądowej. L. 1. § 2. D. 27. 9. Prawidło to rozciągnięto później do wszystkich rzeczy pupilarnych większą wartość mających L. 22. C. 5. 37. [1]).

Ad *b*) Skoro właścicielowi nie służy prawo do przerwania zasiedzenia przez wyniesienie skargi o własność byłoby największą niesłusznością, gdyby mimo to zasiedzenie rzeczy do niego należących biedz mogło. Prawodawstwo rzymskie uwzględniając tę okoliczność uznało, iż przedmioty których właścicielowi windykować nie jest wolno, zasiedzeniu nie ulegają. Do liczby tych przedmiotów liczą się:

a) materyały budowlane wszelkiego rodzaju które do budowli cudzego domu weszły (tignum junctum) jako to belki, w ogóle drzewo, cegły, kamienie, wapno,

---

[1]) Osobom niedojrzałym nie wolno jest pozbywać, chyba za zezwoleniem opiekuna, tutoris auctoritate interposita, ale zakaz powyższy alienowania uważać należy jako ścieśnienie zdolności rozporządzania majątkiem, dla tego to właściwie tutaj nie należy. To samo nadmienić wypada co do zakazu alienowania nieruchomości przez osoby małoletnie.

piasek, żelazo i t. d. Atoli i one jak Savigny[1]) słusznie twierdzi w tym tylko razie zasiedzeniu nie ulegają, jeżeli budowla znajduje się w posiadaniu trzeciego a więc np. wtenczas, jeżeli Piotr na swym gruncie wybudował dom z materyałów należących do Pawła, a potem ten dom dostał się w posiadanie Jana. Jan będzie mógł zasiedzieć dom Piotra, nie zaś materyały budowlane należące do Pawła.

b) rzeczy posagowe, chyba że mąż popadł w stan niewypłacalności L. 30. C. 5. 12. Co do gruntów posagowych, te właściwie z dwóch przyczyn zasiedzeniu nie ulegają, raz dla tego, że żona w czasie małżeństwa nie może ich windykować, powtóre dla tego, że mężowi nie wolno jest ich alienować.

Ad *c*) Co do przedmiotów, które jak się źródła wyrażają zasiedziane być nie mogą propter vitium, quod usucapioni obstat, dwie kategorye odróżnić należy. Niektórych z nich dla tego zasiedzieć nie można, że należą do majątku osób, którym prawodawca przywilej udzielił, iż ich rzeczy przez nikogo zasiedzianemi być nie mogą. Inne znów z tego powodu zasiedzeniu nie ulegają, że z posiadania właściciela wyszły w sposób wielce wadliwy w oczach prawa. Przeszkoda tamująca zasiedzenie zowie się co do przedmiotów pierwszej kategoryi vitium ex persona, a co do przedmiotów drugiej kategoryi vitium ex re.

Propter vitium ex persona zasiedzenie nie ma miejsca:

---

[1]) Das Recht des Besitzes Einleitung str. 59.

a) względem dóbr fisku L. 6. D. 18. 1. Bona vacantia, to jest majątki bezdziedziczne należą do fisku dopiero od chwili zgłoszenia się (denunciatio). L. 10. § 1. D. 44. 3.

b) względnie rzeczy należących do majątku cesarza lub jego małżonki Cod. 8. 38.

c) względnie rzeczy będących w majątku gmin miejskich [1]).

d) względnie nieruchomości należących do kościoła albo zakładów dobroczynnych (pia corpora) Nov. 3. c. 1. Nov. 131. c. 6.

Z powodu vitium ex re, a więc bez względu na to, w czyim są majątku, nie ulegają zasiedzeniu:

a) rzeczy skradzione (res furtivae) Gajusza Inst. II. §. 45. 49. Owoce, płody, które rzecz skradziona wydała, nie liczą się w poczet przedmiotów skradzionych, chyba że kradzież i na nich popełnioną była; co wtenczas ma miejsce, jeżeli były wzięte w posiadanie, albo przez samego złodzieja, albo też przez

---

[1]) Że przedmioty rzeczone według dawnego jus civile były wolne od zasiedzenia to nie ulega najmniejszej wątpliwości; bo o tem wspominają L. 9. D. 41. 3. L. 12. § 2. D. 6. 2. L. 2. C. 7. 38. Także i to wątpliwem nie jest, że one według prawa pretorskiego (jus honorarium) zasiedzianemi być mogły. Paulus sent. rec. V. 2. 4. - Wątpliwość w tym względzie zachodzić może tylko co do prawa za czasów Justyniana obowiązującego, i w tej mierze są też różne opinie prawników. Ktoby sobie życzył bliżej się z tą kwestyą zapoznać, tego odsyłam do dzieła Vangerowa Pandekta § 317.

osobę, której wiadomem było że je rzecz skradziona wydała. L. 4. § 19. D. 41. 3. L. 26. D. 50. 16. Co do przypłodku ze zwierząt (foetus pecorum) ten już wtenczas poczytuje się za rzecz skradzioną kiedy był poczęty w czasie znajdowania się rzeczy skradzionej w posiadaniu złodzieja. L. 48. § 5. D. 47. 2.

b) Według ustawy Julia i Plautia rzeczy przez gwałt posiadane Gaja Inst. II. § 45. Przeciwnie zaś można zasiedzieć rzeczy przez gwałt utracone (res vi amissae), to jest rzeczy, na których po gwałtownem wyrugowaniu dotychczasowego posiadacza z posiadania kto inny posiadanie nabył, nie zaś ten, kto posiadacza ich posiadania gwałtem pozbawił. L. 4. § 22. D. 41. 3.

c) nieruchomości alienowane przez osobę, która je w złej wierze posiada. Nov. 19. c. 7. Alienacya rzeczonych przedmiotów przez posiadacza w złej wierze nie stanowi czynu kradzieży, ale tylko dla tego, że nie można się dopuścić kradzieży na nieruchomościach. Ażeby w tej mierze zaprowadzić zgodność postanowień co do ruchomości a nieruchomości orzekło prawo rzymskie, że nieruchomości przez posiadacza w złej wierze alienowane zasiedzianemi być nie mogą.

d) nareszcie nie ulegają zasiedzeniu według ustawy Julia repetundarum (z roku 695) przedmioty darowane namiestnikowi prowincyi (praeses provinciae) albo prokonzulowi, albo pretorowi, albo też innemu jakiemu dostojnikowi. L. 8. D. 48. 11.

§ 20.

Wada zasiedzenie tamująca (vitium, quod usucapioni obstat) może być usuniętą. I tak przedmioty, nie ulegające zasiedzeniu propter vitium ex persona, zasiedzianemi być mogą począwszy od chwili, w której się dostały do majątku innej osoby, która przywileju dotychczasowemu ich właścicielowi służącego nie posiada; albowiem są one w tej chwili rzeczywiście już oczyszczone z wady zasiedzenie ich tamującej (purgatio vitii, vitium purgatur). Przedmioty nie ulegające zasiedzeniu z powodu vitium ex re zasiedzianemi być mogą jeżeli się dostały napowrót w posiadanie właściciela; albowiem w tej chwili ustaje rzeczywiście skuteczność przyczyny zasiedzenie ich tamującej. Prócz tego przedmioty nie ulegające zasiedzeniu z powodu vitium ex re pod następującemi warunkami zasiedziane być mogą.

a) jeżeli przez złodzieja, lub tego, kto je przez gwałt wziął w posiadanie, na własność nabyte zostały, w jakikolwiek sposób to nastąpiło. L. 4. § 13. D. 41. 3. L. 84. D. 47. 2. L. 42. D. 41. 3. L. 32. eod.

b) jeżeli własność ich za upoważnieniem dotychczasowego właściciela przez złodzieja i t. p., na trzeciego przelaną została. L. 4. § 14. D. 47. 2.

c) nareszcie jeżeli właściciel poważnie wiadomość w czyjem ręku, w czyjem posiadaniu rzecz jego się znajduje L. 215. D. 50. 16.

Przeistoczenie rzeczy skradzionej, przez gwałt posiadanej i t. d. na rzecz inną (specificatio) nie czyni

jej zdolną do zasiedzenia. L. 4. § 20. D. 41, 3. „Si ex lana furtiva vestimentum feceris, verius est, ut substantiam spectemus, ed ideo vestis furtiva erit.“

§ 21.

O zasiedzeniu nadzwyczajnem, praescriptio triginta vel quadraginta annorum [1]).

Instytucyą zasiedzenia triginta vel quadraginta annorum, którą prawnicy w odróżnieniu od zasiedzenia, o którem dotychczas była mowa, zasiedzeniem nadzwyczajnem nazywają, wprowadził dopiero Justynian przez L. 8. § 1. C. 7. 39. Brzmi ona tak: „Quod si quis eam rem desierit possidere, cujus dominus vel is, qui supposítam eam habebat, exceptione XXX. vel XL. annorum expulsus est, praedictum auxilium (scil. actionem ad vindicandam rem eandem) non indiscrete, sed cum moderata divisione ei praestare censemus, ut, si quidem bona fide ab initio eam rem tenuerit, simili possit uti praesidio; sin vero mala fide eam adeptus est, indignus eo videatur, ita tamen, ut novus possessor, si quidem ipse rei dominus ab initio fuit, vel supposítam eam habebat, et memoratae exceptionis necessitate expulsus est, commodum detentionis sibi adquirat. Sin vero nullum jus in eadem re quoque tempore habuit, tunc licentia sit priori domino vel creditori, qui nomine hypothecae rem obli-

[1]) sive praescriptio longissimi temporis, außerordentliche Ersitzung.

gatam habuit, et heredibus eorum, ab injusto detentore eam vindicare, non obstante ei, quod prior possessor XXX. vel XL. annorum exceptione eum removerit, nisi ipse injustus possessor XXX. vel XL. annorum, ex eo tempore computandorum, ex quo prior possessor, qui evicit, ea possessione cecidit, exceptione munitus est."

Według powyższej ustawy należy poczytywać posiadacza, który rzecz w dobrej wierze posiadać zaczął, w tym razie za właściciela, jeżeli skarga właściciela przeciw niemu przez upływ czasu trzydziesto lub czterdziestoletni przedawnioną została. Posiadacz takowy nie tylko excepcyą przedawnienia (praescriptio temporis) przeciwko skardze właściciela zasłaniać się może, lecz wolno mu jest nadto, gdy posiadanie utracił wynosić skargę wydobywczą (rei vindicatio) o zwrot rzeczy przeciwko każdemu, w czyjemkolwiek posiadaniu ona się znajduje.

Zasiedzenie nadzwyczajne wtedy ma miejsce, kiedy zasiedzenie zwyczajne jest niemożliwem, czy to z powodu że posiadaczowi zbywa na tytule L. 14. C. 11. 16. czy też z powodu, iż rzecz przez niego posiadana zasiedzeniu zwyczajnemu nie ulega.

Następujące przedmioty nawet przez zasiedzenie nadzwyczajne nabyte być nie mogą: *a)* rzeczy pupilarne L. 3. 7. C. h. t. Nov. XXII. c. 24. *b)* rzeczy posagowe L. 16. D. 23. 5. L. 30. C. 5. 12. *c)* rzeczy należące do peculium adventitium syna familii L. 1. C. 6. 60. L. 4. C. 6. 61. L. 1. § 2. C. 7. 40. *d)* nareszcie materyały budowlane dopóki są w budowlę wbudowane. L. 23. § 2. D. 41. 3.

Bieg zasiedzenia rozpoczyna się z dniem, w którym właściciel skargę wydobywczą wynieść może (dies quo rei vindicatio nata est) L. 3. C. h. t. L. 1. § 1. C. 7. 40.

Czas posiadania poprzedników, wolno jest posiadaczowi sobie doliczać według tych samych zasad, jakie przy zasiedzeniu zwyczajnem mają zastósowanie L. 8. § 5. C. cit. L. 14. C. 11. 61. L. un. C. 7. 31. Bieg zasiedzenia ulega przerwie w chwili zakomunikowania skargi, L. 3. 7. C. h. t. L. 3. C. 7. 40.; według prawa zaś kanonicznego niewątpliwie także wskutek mala fides superveniens.

Stósownie do reguły: „in omnibus temporalibus actionibus nisi novissimus totus dies compleatur, non finit obligationem," zasiedzenie nadzwyczajne kończy się z upływem dnia odpowiedniego.

Dodatek.

O zasiedzeniu dziedzictwa według dawnego prawa rzymskiego.

§ 1.

Każdy kto tylko nabył posiadanie rzeczy do spadku należących (res hereditariae) w celu zbogacenia się z majątku po zmarłym pozostałego, stawał się temsamem według dawniejszego prawa rzymskiego i posiadaczem dziedzictwa (hereditas). Co większa, nabywca posiadania rzeczy i dziedzictwa nabywał równocześnie prawo dziedzictwa; ale to jego prawo dziedzictwa, jeżeli się nie liczył w poczet osób do objęcia spadku wezwanych, miało tę właściwość, że nie było zrazu zupełnem, że się tak wyrażę, całkiem dojrzałem; dojrzewało ono dopiero po upływie jednego roku, licząc od dnia nabytego posiadania, a więc za pomocą zasiedzenia, a zasiedzenie to zwano: usucapio pro herede.

Okoliczność, że czas do zasiedzenia dziedzictwa zakreślony wynosił rok jeden, gruntowała się na przepisie samej Ustawy Dwunastu tablic, który tak brzmi: „fundi biennium, ceterarum rerum annus usus auctoritas esto," to jest używanie czyli posiadanie dwuletnie, niechaj ma powagę aktu nabywczego co do grun-

tów, to jest co do nieruchomości; co zaś do wszelkich innych przedmiotów, prawnym aktem nabywczym niechaj będzie używanie ich, czyli posiadanie ich jednoroczne. Według rzeczonego prawidła musiały dziedzictwa ulegać zasiedzeniu jednorocznemu, albowiem w poczet „ceterae res," to jest w poczet wszelkich innych przedmiotów prócz gruntów wchodzą nie tylko ruchomości, lecz także prawo dziedziczne i władza mężowska. I rzeczywiście małżonek nabywał władzę mężowską nad żoną przez upływ jednego roku, licząc od dnia zawarcia ślubów małżeńskich, jeżeli żona zasiedzenia tejże władzy nie przerwała przez trzechnocną nieobecność w domu męża (per trinoctium).

§ 2.

W paragrafie obecnym należy nam wykazać, z jakich to powodów prawodawstwo rzymskie uświęciło prawidło wszelkiemu porządkowi społecznemu przeciwne, iż każdemu bez wyjątku wolno jest brać rzeczy spadkowe w posiadanie, w tym celu, ażeby po upływie jednego roku stać się dziedzicem zmarłego, a temsamem zbogacić się z majątku po zmarłym pozostałego ze szkodą sukcesorów do spadku powołanych.

Wiadomem jest, że powołanie do dziedzictwa gruntuje się w prawie rzymskiem albo na woli testatora w testamencie wyrażonej, albo też na woli ustawy. Jeżeli się znajdują sukcesorowie testamentowi, to ci mają pierwszeństwo przed wszystkimi innymi, jeżeli zaś sukcesorów testamentowych nie ma, albo ci spadku nabyć nie chcą, lub też nie mogą,

natenczas spadek przechodzi na sukcesorów, których ustawa powołuje. Ażeby zrozumieć powyższe prawidło prawa rzymskiego, które dozwala bogacić się z majątku zmarłego każdemu, komu się tylko podoba, należy pierwej przyjść do przekonania, że powołanie do dziedzictwa osób niektórych z wyłączeniem wszystkich innych, z pojęciami ścisłego prawa pogodzić się nie da, bez różnicy, czy powołanie to opiera się na woli testatora, czy też na woli ustawy. Przekonanie to będziemy się starali wyrobić w czytelniku.

Spadki testamentowe gruntują się na zasadzie, że każdemu wolno jest swym majątkiem na przypadek śmierci dysponować, chyba że zachodzą szczególne przyczyny zdolność rozporządzania majątkiem na przypadek śmierci ściśniające. Zasada ta nie da się na żaden sposób pogodzić z pojęciami ścisłego prawa. Według tych bowiem pojęć ważność wszelkich aktów prawnych zawisła od następujących dwóch warunków: *a*) sporządzający akt prawny powinien mieć najprzód zdolność prawną do sporządzenia go potrzebną, w chwili, w której go sporządził, *b*) prócz tego powinien posiadać zdolność rzeczoną także i w chwili, w której rozporządzenie w akcie prawnym przez niego sporządzonym objęte ma wejść w wykonanie. Z tego samo z siebie wynika, że ważność testamentów, a temsamem wszelka sukcesya testamentowa sprzeciwia się pojęciom ścisłego prawa; albowiem powołanie dziedzica przez testatora do objęcia spadku wchodzi w życie dopiero w chwili jego zgonu, stosownie do maxymy: viventis hereditas non datur, a nikt po swym zgonie zdolności do sporzą-

dzania testamentu potrzebnej (testamentifactio activa) nie ma i mieć nie może, skoro śmierć niszczy człowieczeństwo każdego na tym świecie, a temsamem i jego przymiot osobisty.

Także i źródła popierają twierdzenie nasze: że zasada ścisłego prawa do ważności wszelkich aktów prawnych wymaga, ażeby sporządzający je miał zdolność do sporządzenia ich potrzebną także i w chwili, w której rozporządzenie jego ma wejść w wykonanie. Gajusz bowiem Jurekonzulta rzymski w księdze trzeciej § 100. swych Instytucyj naucza nas, że umowy, które Rzymianie stipulationes zwali, nieważnemi były, jeżeli strony kontraktujące z tem zastrzeżeniem je zawarły, że skuteczność ich dopiero po śmierci jednej z nich ma się począć [1]). Nieważność rzeczonych umów tłómaczy Gajusz tem, że zobowiązanie ex heredis persona incipere nequit. Te słowa nie mogą innego mieć znaczenia, jak to, że wszelkie zobowiązanie przestaje być ważnem, jeżeli którakolwiek

---

[1]) „Denique inutilis est talis stipulatio, si quis ita dari stipuletur: Post mortem tuam dari spondes? vel ita: Post mortem tuam dari spondes? valet autem si quis ita dari stipuletur: Cum moriar dari spondes? vel ita: Cum morieris dari spondes? id est, ut in novissimum vitae tempus stipulatoris aut promissoris obligatio conferatur; nam inelegans esse visum est ex heredis persona incipere obligationem; rursus ita stipulari non possumus: Pridie quam moriar, aut Pridie quam morieris dari spondes? quia non potest aliter intelligi Pridie, quam aliquis morietur, quam si mors secuta sit; rursus morte secuta, in praeteritum reducitur stipulatio et quodammodo talis est: Heredi meo dari spondes? quae sane inutilis est.“

z stron umawiających się zdolności do zawarcia umowy wymaganej w chwili tej, w której umowa rzeczona ma wejść w życie, z tego powodu już nie posiada, że ją przez śmierć utraciła. Zastanówmy się teraz bliżej nad spadkami beztestamentowymi (ab intestato). Rzecz ma się tu tak: Jeżeli spadkodawca zmarł niezostawiwszy testamentu, natenczas ustawa powołuje do spadku tych, którzy w chwili jego zgonu byli najbliższymi jego krewnymi, ale którzy po jego zejściu krewnymi jego bynajmniej już nie są, skoro śmierć człowieczeństwo jego zniszczyła, a temsamem i wszelkie węzły familijne z innymi go łączące zerwała. Tak więc ustawa powołuje sukcesorów do spadków beztestamentowych dla przymiotów, które mieli dawniej, ale których w chwili obecnej, kiedy do dziedzictwa są powołani, już nie mają. Innemi słowy ustawa daje sukcesorom beztestamentowym pierwszeństwo przed wszystkimi innymi, powołując ich do spadku, pomimo, że ciż w chwili powołania są zmarłemu tak samo obcymi, jak każdy inny, kto z nim nigdy spokrewnionym nie był. Co większa pokrewieństwo ze spadkodawcą nie ma żadnego związku z majątkiem jego, nie daje też żadnego tytułu do nabycia jego mienia, ani za jego życia, ani po jego śmierci. Gdyby zatem sukcesorowie beztestamentowi w chwili powołania do spadku byli nawet krewnymi zmarłego, czem bynajmniej nie są, toby i tak wedle pojęć ściśle prawnych nie mieli żadnego tytułu do nabycia spadku z wyłączeniem każdego innego.

Wywód poprzedzający doprowadził nas do przekonania, że według pojęć ściśle prawnych nikt w świe-

cie nie ma i mieć nie może wyłącznych praw do majątku po zmarłym pozostałego, a temsamem że każdy go nabywać jest zdolnym, tak jakby on był rzeczą niczyją (res nullius). Na tej to zasadzie ścisłego prawa opiera się zasiedzenie pro herede.

§ 3.

Okoliczność, że dawniejsze prawodawstwo rzymskie uznawało rzeczoną zasadę ścisłego prawa, która nawet osobom do spadku niepowołanym dozwalała bogacić się majątkiem zmarłego, jest zjawiskiem wielce zadziwiającem. Z jednej strony jest ona dowodem jak najwymowniejszym, że dawne prawodawstwo rzymskie bardzo wielkie miało zamiłowanie w wyobrażeniach i pojęciach ścisłego prawa, ale z drugiej strony jest ona także dowodem równie wymownym, że dobry byt ogółu na tem bynajmniej nie cierpiał, iż każdemu, komu się podobało, wolno było zagrabiać majątki po zmarłym pozostałe, tak, jak gdyby one były rzeczą niczyją. Wątpić wcale nie można, że jeżeli nie powołany do objęcia spadku nabył posiadanie rzeczy spadkowych w chęci zysku ze szkodą sukcesorów do dziedzictwa powołanych, natenczas Cenzor, który był stróżem moralności publicznej, podniósł swój głos w jej imieniu przeciwko takowemu nadużyciu, zgromił przestępcę, a nawet go i ukarał, jeżeli potrzebę tego uznał. Albowiem tylko ze stanowiska prawnego wolno było bogacić się ze spadku ze stratą sukcesorów do niego powołanych, ze stanowiska zaś moralności publicznej był czyn takowy

bezprawiem. Tak więc Cenzor łagodził w praktyce surowość prawa, aby je tym sposobem zastósować do obyczajów ówczesnych. Jeżeli się przypadkowo wydarzyło, że wzięcie rzeczy spadkowych w posiadanie przez trzeciego do spadku bynajmniej nie powołanego uszło baczności Cenzora, natenczas sukcesor do spadku wezwany, jeżeli był dbałym o swe dobro, miał w ręku środek doskonały do usunięcia zasiedzenia pro herede; mógł to bowiem uczynić przez wytoczenie skargi o wydanie rzeczy spadkowych przez trzeciego posiadanych. Co większa mogły zachodzić okoliczności, które instytucyą zasiedzenia pro herede czyniły nawet i użyteczną pod względem społecznym. Weźmy np. ten przypadek, że dziedzic do objęcia spadku powołany, opierając się na przepisie dawnego prawa rzymskiego, które go nie obowiązywało przyjmować spadek w pewnym bliżej określonym przeciągu czasu, zwlekał umyślnie przyjęcie tegoż ze szkodą wierzycieli zmarłego i legataryuszów. W tym razie instytucya zasiedzenia pro herede była prawdziwem dobrodziejstwem dla wierzycieli zmarłego i legataryuszów, albowiem dawała im ona sposobność przez wzięcie rzeczy spadkowych w posiadanie zmusić dziedzica powołanego do dziedzictwa, do przyspieszenia swego oświadczenia się, boć naturalna rzecz nie pozostawało mu wtedy nic innego, jak przyjąć spiesznie dziedzictwo, ażeby módz przez wytoczenie skargi o wydanie rzeczy spadkowych zasiedzenie pro herede przerwać i tym sposobem strat majątkowych uniknąć. Na tem, że dziedzic do spadku powołany, wskutek wzięcia rzeczy spadkowych w po-

siadanie przez trzeciego, uznał konieczność spieszniejszego przyjęcia spadku, niżeli sobie zamierzył, zyskali nietylko wierzyciele zmarłego i legataryusze, ale prócz nich także i bogowie domowi; albowiem obowiązki sakralne nie ciężyły na dziedzicach powołanych, lecz dopiero na dziedzicach, którzy spadek już nabyli. Jest zatem coś, lubo bardzo mało prawdy, w tem co Gajusz w księdze drugiej paragrafie pięćdziesiątym piątym Instytucyi, jako powód główny podaje, dla którego prawodawstwo rzymskie zasiedzenie pro herede uznawało. „Quare autem omnino, powiada on, tam improba possessio et usucapio concessa sit, illa ratio est, quod voluerunt Veteres maturius hereditates adiri, ut essent, qui sacra facerent, quorum illis temporibus summa observatio fuit, et ut creditores haberent, a quo suum consequerentur.“ Gajusz pobłądził w tej mierze o tyle, że okoliczności całkiem podrzędne i przypadkowe podniósł do znaczenia głównych i stanowczych. Prawda jest, że zasiedzenie pro herede przynosi korzyści bogom domowym, wierzycielom zmarłego i jego legataryuszom, skoro dziedzic do spadku powołany wskutek wzięcia rzeczy spadkowych w posiadanie przez trzeciego do przyspieszenia swego oświadczenia względem przyjęcia lub zrzeczenia się spadku pośrednio zmuszonym być może, ale z drugiej strony jest także i to niewątpliwem, że sam wzgląd na rzeczoną korzyść bogów domowych, wierzycieli i legataryuszów nie byłby dał początku instytucyi zasiedzenia pro herede; dała jej początek zasada ścisłego prawa, według której każdemu, bez względu na to, czy do sukcesyi jest po-

wołanym lub nie, wolno było zagrabiać majątki po zmarłym pozostałe wcelu zbogacenia się z nich.

§ 4.

Prawodawstwo rzymskie nie trzyma się jednak jak to już wyżej nadmieniono, jedynie stanowiska ścisłego prawa, które się o dobro, o potrzeby społeczne bynajmniej nie troszczy, wedle maxymy: fiat justitia, pereat mundus, owszem uświęciło ono także i tę zasadę uwzględniającą dobro społeczne, że do majątku spadkodawcy mają wyłączne prawa, najpierw osoby przez niego w testamencie dziedzicami mianowane, a w braku tych, najbliżsi jego krewni. Tak więc w prawodawstwie rzymskiem istnieją obok siebie dwa wprost sobie przeciwne systemy sukcesyjne. Według jednego każdy ma równe prawa do spadku, według drugiego nie każdy, lecz wyłącznie pewne tylko osoby. Pomiędzy powołanymi do dziedzictwa a każdym innym ta bardzo ważna zachodzi różnica, że powołany do sukcesyi stawał się zaraz odrazu skoro spadek nabył, zupełnym i całkowitym dziedzicem, gdy tymczasem inne osoby prawa dziedziczne dopiero po upływie jednego roku w całej pełni nabywały, jak to już wyżej wspomnieliśmy. Powodem, który powyższą różnicę wywołał i który ją też tłómaczy, była okoliczność, że gdyby niepowołany do dziedzictwa mógł nabywać dziedzictwo zupełne w chwili wzięcia rzeczy spadkowych w posiadanie, natenczasby powaga testamentu i ustawy była całkiem iluzyjną, gdyż powołany do dziedzictwa przez testament lub też ustawę musiałby

natenczas dla utrzymania się w swem dziedzictwie nabywać posiadanie na rzeczach spadkowych przed wszystkimi innymi do spadku niepowołanymi.

§ 5.

W kilku miejscach źródeł [1]) czytamy: furtum hereditati non fit, to jest że na rzeczach do spadku należących nikt kradzieży popełnić nie może. Wyrażenie to dziwić nas nie będzie, jeżeli uwzględnimy okoliczność, że prawodawstwo rzymskie dozwalało każdemu bogacić się ze spadku ze szkodą dziedzica do niego powołanego. Boć naturalna rzecz, skoro prawo bogacenia się z majątku zmarłego każdemu bez wyjątku służyło, to też nikt, jeżeli według tego prawa działał, zbrodniczego czynu dopuścić się nie mógł. Dziwna rzecz, że ani Scaevola ani Julian tej tak prostej rzeczy wytłómaczyć sobie nie zdołali, jak się to okazuje z L. 1. § 15. D. 47. 4. W fragmencie przytoczonym z dzieł Juliana wyjętym czytamy bowiem te słowa: „Scaevola ait, possessionis furtum fieri: denique si nullus sit possessor furtum negat fieri. Idcirco autem hereditati furtum non fieri, quia possessionem hereditas non habet, quae facti est et

[1]) Gajusz księga III. § 201. „Rursus ex diverso interdum rem alienam occupare et usucapere concessum est, nec creditur furtum fieri, velut res hereditarias, quarum non prius nactus possessionem necessarius heres esset etc.“ L. 68. D. 47. 2. „Hereditariae rei furtum fieri Julianus negabat, nisi forte pignori dederat defunctus, aut commodaverat Porówn. i L. 1. § 15. D. 47. 2.“

animi, sed nec heredis est possessio, antequam possideat, quia hereditas in eum id tantum transfert, quod est hereditatis, non autem fuit possessio hereditatis. W przytoczonym fragmencie jest coś prawdy, a wiele fałszu. Prawda jest, że złodziej w chwili dokonania kradzieży na rzeczach przez właściciela posiadanych nie niszczy jego własności, lecz tylko jego posiadanie (possessionis furtum fieri); wszelako ztąd bynajmniej nie wynika, jak to Scaevola a z nim i Julian, który go przytacza twierdzą, że nikt kradzieży popełnić nie jest zdolen na rzeczach niebędących w niczyjem posiadaniu, jak się to rzecz rzeczywiście ma z przedmiotami do spadku należącemi, dopóki dziedzic do dziedzictwa powołany w posiadanie ich nie wziął. Istota bowiem kradzieży polega na tem, że złodziej przez czyn kradzieży narusza prawa trzeciego, a to nie koniecznie przez zniszczenie jego posiadania się dzieje; przez zniszczenie posiadania dzieje się to tylko wtenczas, jeżeli rzecz skradziona znajduje się w czyjemkolwiek posiadaniu. Gdyby twierdzenie Scaevoli i Juliana, że istota kradzieży na zniszczeniu posiadania polega, było uzasadnionem, natenczas kradzież nie mogłaby mieć miejsca na rzeczach przez właściciela zagubionych. Tak jednak rzecz się nie ma; owszem każdy popełnia według prawa rzymskiego na nich kradzież, kto je sobie po znalezieniu ich w chęci zysku przywłaszczył, chociaż dokładnie wie, że nie są jego własnością. L. 43. § 4. Digestorum 47. 2. jak najwyraźniej powiada: „Qui alienum quid jacens, lucri faciendi causa sustulit, furti obstringitur, sive scit, cujus sit, sive igno-

ravit, nihil enim ad furtum minuendum facit, quod, cujus sit, ignoret.“

§ 6.

Z stanowiska, do któregośmy poprzednim wywodem doszli, łatwo jest rozwiązać kwestyą, która się każdemu myślącemu sama nasuwać musi, to jest z jakich powodów prawodawstwo rzymskie nie uznawało powołań do dziedzictwa na mocy umów prywatnych (Erbvertrag). Rozumujący pozornie mógłby uczynić prawodawstwu rzymskiemu zarzut, że umowom takowym ważności odmówiło; bo jeżeli wolno jest majątkiem swoim dysponować przez testament, zdaje się, że tem samem prawem powinnoby być dozwolone rozporządzać nim przez umowy z trzecim zawarte. Atoli zarzut takowy byłby nieuzasadniony. Rzecz ma się bowiem tak: prawodawca, jeżeli swoje powołanie dobrze pojmuje powinien przedewszystkiem na to baczyć, ażeby przepisy jego były zgodne z pojęciami ściśle prawnemi, innemi słowy prawodawca tylko w tym razie od pojęć rzeczonych odstąpić powinien, jeżeli wyższe jakiekolwiek względy np. wzgląd na dobro ogółu tego wymagają. Że zaś uznanie sukcesyi testamentowej jakoteż sukcesyi ab intestato wszelkim potrzebom społecznym jak najzupełniej zadość czyni, przeto nie miało prawodawstwo rzymskie żadnego rzeczywistego powodu uznawać dziedzictw na umowach prywatnych opartych. Wszelkie odstąpienie od zasady prawnej, jest w rozumieniu prawnem koncesyą; a ktoż rozumny robi więcej koncesyj, jak

tego okoliczności wymagają. Im mniej koncesyj tem lepiej; o tem dokładnie prawodawcy rzymscy wiedzieli, i z tego to jedynie powodu wszelkie umowy dotyczące spadków w prawie rzymskiem są nieważnemi.

§ 7.

Zasiedzenie pro herede w późniejszem prawie rzymskiem.

Dawniej poczytywano nabywcę rzeczy spadkowych za posiadacza dziedzictwa w ciągu roku, a po upływie jednego roku, za dziedzica, i to za dziedzica tak zupełnego, że go stawiano na równi z dziedzicami, którzy spadek nabyli z tytułu tego, że albo przez testament albo przez ustawę do niego powołanymi zostali. Ten stan rzeczy zmienił się później; wyrobiło się później przekonanie, że posiadacz rzeczy spadkowych nie posiada dziedzictwa, i że tenże po upływie jednego roku nie nabywa bynajmniej dziedzictwa, tylko prostą własność na tych rzeczach spadkowych, które był wziął w posiadanie. Gajusz II. § 52. [1]). Odtąd jest zasiedziciel pro herede sukcesorem zmarłego z tytułu szczególnego; nie stoi on już na równi z dziedzicami do objęcia spadku wezwanymi, ale raczej na równi z legataryuszami, odtąd też obowiązki sakralne przechodzą na niego w tym

[1]) „Rursus ex contrario accidit, ut qui sciat alienam rem se possidere usucapiat, velut si rem hereditariam cujus possessionem nondum nactus est heres, aliquis possederit.“

samym porządku i sposobie, jak na legataryuszy, czego nas Cycero de legg. II. 20. naucza. Heredum causa, powiada on, justissima est. Nulla est enim persona, quae ad vicem ejus, qui e vita emigravit, propius accedat. Deinde qui morte testamentove capiat, quantum omnes heredes. Id quoque ordine. Est enim ad id, quod propositum est accomodatum. Tertio loco, si nemo sit heres, is qui de bonis, quae ejus fuerint, quam moribus usuceperit plurimum possidendo. Quarto si nemo sit, qui ullam rem ceprit de creditoribus ejus, qui plurimum servet. Extrema illa persona est, ut, si quis ei, qui mortuus sit, pecuniam debuerit neminique eam solverit, perinde habeatur, quasi eam pecuniam ceperit.“ Jeszcze przed panowaniem Cesarza Hadryana poczęto uważać zasiedzenie pro herede, za instytucyę niezgodną z obyczajami ówczesnemi, nazywano ją natenczas usucapio improba. Cesarz Hadryan wydał rozporządzenie, że dziedzice do spadku powołani mogą skutecznie zażądać wydania rzeczy spakowych przez trzeciego posiadanych, chociaż już przez niego przez zasiedzenie pro herede stanowczo nabyte zostały. Cesarz Markus Aureliusz postąpił jeszcze krok dalej wydając rozporządzenie tej treści: że każdy, ktokolwiek na przyszłość zagrabi rzeczy do spadku należące pomimo że mu jest wiadomem, że do dziedzictwa ani przez testament ani przez ustawę powołanym nie jest, popełnia czyn zbrodniczy (crimen expilatae hereditatis), i jako zbrodniarz karany będzie. Odtąd istnieje w prawodawstwie rzymskiem jeden system sukcesyjny; do spadku ci tylko mają prawo, których albo testator albo ustawa do dziedzictwa powołała.

Odtąd też zasiedzenie pro herede polegające na wyobrażeniu, że spadki są jakoby rzeczą niczyją, z której każdemu bogacić się jest dozwolonem, znikła z prawodawstwa rzymskiego. Dla dokładności wszakże nadmienić nam wypada, że i w najpóźniejszem prawie rzymskiem zasiedzenie pro herede (usucapio pro herede) miało miejsce. Atoli zasiedzenie to miało tylko wspólną nazwę z usucapią pro herede dawnego prawa rzymskiego. Zasiedzicielem pro herede zowie bowiem późniejsze prawo rzymskie najpierw dziedzica, który rzeczy cudze w spadku się znajdujące zasiedział, a powtóre także i tego, który rzeczy do spadku rzeczywiście należące z powodu tego zasiedział, że w chwili wzięcia ich w posiadanie uważał się mylnie za dziedzica do spadku powołanego, a okoliczności pod któremi posiadał błąd jego uniewinniły. O zasiedzeniu tem była mowa w nauce o zasiedzeniu § 13.

§ 8.

O przypadkach, w których zasiedzenie pro herede miejsca nie miało.

Po pierwsze. Zdolność do zasiedzenia pro herede posiadali tylko obywatele rzymscy [1]); pochodziło to ztąd, że podług jus civile, to jest podług prawa narodowego rzymskiego, do zakresu którego in-

[1]) L. 4. D. 41. 5. „Constat eum, qui testamentifactionem habet pro herede usucapere posse.“ L. 4. § 4. D. 41. 3 „Servus pro herede possidere non potest.“

stytucya zasiedzenia pro herede należała, prócz obywateli rzymskich nikt inny nie posiadał zdolności potrzebnej do nabywania dziedzictw lub też legatów. Innemi słowy dla tego tylko obywatele rzymscy mogli nabywać pro herede z majątku po zmarłym pozostałego, że tego, który w ten sposób zasiedział poczytywano za sukcesora zmarłego. Gdyby zasiedziciel pro herede nie był sukcesorem zmarłego, natenczasby oczywiście każdy musiał mieć zdolność do zasiedzenia pro herede, kto tylko przymiot osobisty posiada.

Po drugie. Zasiedzenie pro herede dotyczy tylko rzeczy do spadku rzeczywiście należących. Przyczynę tego łatwo będzie zrozumieć, gdy zważymy, że zasiedziciel pro herede jest sukcesorem spadkodawcy. Ztąd bowiem, że on nim jest, samo z siebie wynika, że przez zasiedzenie pro herede te tylko przedmioty nabywać można, które do spadku rzeczywiście należą. Zresztą zasiedzenie pro herede polega, jak to już wyżej przytoczono, na wyobrażeniu, że spadek według pojęć ściśle prawnych jest jakoby rzeczą niczyją, z której każdemu dowolnie bogacić się wolno, a ztąd wynika, że tylko rzeczy rzeczywiście do spadku należące zasiedzeniu pro herede ulegać mogą. Jeżeli zatem pomiędzy rzeczami spadkowemi znajdowały się rzeczy obce, które dziedzic wraz z rzeczami do spadku należącemi w tem przekonaniu objął, że do spadku należą, to mimo to nie nabywał ich w przymiocie sukcesora spadkodawcy.

Po trzecie. Zasiedzenie pro herede nie ma miejsca, jeżeli majątek po zmarłym pozostały dziedziczą jego dzieci znajdujące się w chwili jego zejścia pod

jego władzą ojcowską (patria potestas) [1]). Ja sobie to tak tłómaczę. Majątek, który ojciec (pater familias) posiąda, należy do niego, jako do głowy familii; temsamem jest on majątkiem familii, której naczelnikiem jest ojciec, ale naturalnie za życia ojca nie mają członkowie familii, którzy się pod jego władzą ojcowską znajdują, żadnych praw samodzielnych do rzeczonego majątku; nabywają je dopiero w chwili zgonu ojca, a nabycie ich dzieje się ipso jure i całkiem niezawiśle od ich woli i wiedzy. Innemi słowy dzieci będące w chwili zgonu ojca pod jego władzą ojcowską, wstępują w miejsce jego jako jego sukcesorowie z powodu tego, że majątek, który jako familijny po ojcu dziedziczą, już za życia ojca niejako do nich należał, a zatem stają się oni w całkiem inny sposób sukcesorami swego spadkodawcy, jak ci, którzy spadki nie po ojcu biorą. Że rzeczywiście ta myśl przewodniczyła prawodawstwu rzymskiemu, okazuje się z L. 11. D. 28. 2., w której Jurekonzulta Paulus temi słowy się wyraża: „In suis heredibus evidentius apparet *continuationem dominii eo rem perducere, ut nulla videatur hereditas fuisse: quasi olim hi domini essent, qui etiam vivo patre quodammodo domini existimantur*, unde etiam filius familias appellatur, sicut pater familias: sola nota hac adjecta, per quam distinguitur genitor ab eo, qui genitus sit, itaque post mortem patris *non hereditatem percipere videntur, sed magis liberam bonorum administrationem consequuntur:* hac ex causa licet non

[1]) Nihil pro herede posse usucapi, suis heredibus existentibus, magis obtinuit.“

sint heredes instituti, domini sunt, nec obstat, quod licet eos exheredare, nam et occidere eos licebat.“ Śmiało więc rzec można, że gdyby nawet prawodawstwo rzymskie nie było ze względów społecznych uznało sukcesyi testamentowej jakoteż sukcesyi ab intestato, toby i tak dzieci będące pod władzą ojca w chwili jego zejścia wstępowały samem prawem jako sukcesorowie w jego miejsce; i ta to właśnie okoliczność tłómaczy, że zasiedzenie pro herede miejsca nie miało, jeżeli spadkobiercami są własne dzieci spadkodawcy, które w chwili jego śmierci znajdowały się pod jego władzą ojcowską.

Po czwarte. Zasiedzeniu pro herede nie ulegały rzeczy spadkowe, które dziedzic po objęciu dziedzictwa w posiadanie objął [1]). Przyczynę tego łatwo jest odgadnąć. Polega ona na tem, że rzecz spadkowa, którą dziedzic do spadku powołany w posiadanie objął, w chwili nabycia na niej posiadania przestaje być częścią masy spadkowej i staje się częścią majątku, który dziedzic przed odziedziczeniem zmarłego posiadał. Objęcie rzeczy spadkowych w posiadanie przez dziedzica ma ten sam skutek, jak żeby

---

[1]) Gajusz III. § 52. „Rursus ex contrario accidit, ut qui sciat alienam rem se possidere usucapiat, veluti si rem hereditariam, cujus possessionem heres nondum nactus est, aliquis possederit.“ Gajusz III. § 201. „ — rem alienam usucapere concessum est — velut res hereditarias, quarum non prius nactus possessionem — heres esset.“ L. 29. D. 41. 3. „ — nec pro herede usucapi potest, quod ab herede possessum est.“

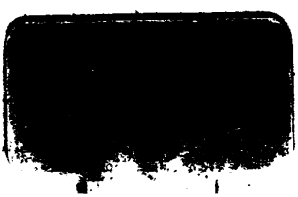
kto mający dwie gromady owiec wziął owcę z jednej gromady i przeniósł ją do drugiej gromady. Tak jak owca przeniesiona z gromady A. do gromady B. nie należy już do gromady A., tak samo też i rzecz spadkowa, którą dziedzic w posiadanie objął, nie należy już do masy spadkowej, chociaż tytułem dziedzictwa nabytą była. Ponieważ zaś tylko masa spadkowa jest rzeczą niczyją, przeto też oczywiście tylko te rzeczy zasiedzeniu pro herede ulegać mogą, które jeszcze do masy spadkowej należą, to jest których dziedzic przez objęcie w posiadanie nie wcielił jeszcze do majątku należącego do niego przed nabyciem spadku.

Po piąte. Zasiedzeniu pro herede nie ulegają rzeczy nieobecnego, ale to nawet i w tym razie, gdyby go powszechnie za zmarłego poczytywano [1]). Pochodzi to ztąd, że majątek nieobecnego, który jeszcze żyje, nie jest spadkiem, albowiem spadkiem tylko majątek zmarłego być może, jak to maxyma: viventis hereditas non datur dobitnie wyraża. Ponieważ więc majątek nieobecnego, który jeszcze żyje, spadkiem nie jest, a tylko rzeczy spadkowe każdemu zagrabiać jest wolno, przeto się samo przez się rozumie, że zasiedzenie pro herede, co do majątku nieobecnego, który jeszcze jest przy życiu, żadnego zastosowania mieć nie może, chociaż go nawet powszechnie za zmarłego mylnie poczytywano.

---

[1]) L. 1. D. 41. 5. „Pro herede ex vivi bonis nihil usucapi potest L. 3. C. 7. 29. „Opinione falsa mortis pro herede possessio rerum absentis procedere non potest."

Po szóste. Kto na rzeczach spadkowych jeszcze za życia spadkodawcy posiadanie lub dzierzenie z jakiegokolwiek bądź tytułu nabył np. tytułem kupna, darowizny, najmu, wygodzenia i t. d. i rzeczy te w chwili zgonu spadkodawcy z rzeczonego tytułu posiada lub dzierży, ten nie może ich zasiedzieć pro herede [1]), pomimo że one są ze stanowiska prawa tak samo rzeczami niczyjemi, jak reszta rzeczy do masy spadkowej należących. Prawidło to jest przepisem prawa nadanego, powstało ono niewątpliwie w czasach, kiedy poczęto instytucyą zasiedzenia pro herede uważać za niesprawiedliwą, nieprawną (improba); poprzedziło ono ustawę Cesarza Hadryana i Cesarza Marka Aureliusza, z których pierwsza dozwala dziedzicowi żądać skutecznie zwrotu rzeczy spadkowych od tego, kto je zasiedział pro herede, a druga karze kryminalnie wszystkich tych, którzy sobie cudze rzeczy spadkowe przywłaszczają, mimo to że im jest wiadomem, że się nie liczą w poczet osób do spadku powołanych.

---

[1]) L. 2. § 1. D. 41. 5. „Quod vulgo respondetur causam possessionis neminem sibi mutare posse, sic accipiendum est, ut possessio non solum civilis sed et naturalis intelligatur. Et propterea respondum est, neque colonum, neque eum apud quem res deposita est — pro herede usucapere posse.“